Bav. Jur. 1555.

R.

Theoretiſch-praktiſche
Einleitung
in
die bayeriſche zivil
Gerichtsordnung.

Von

F. X. Krüll,
d. R. L.

Ingolſtadt,
bey Johann Wilhelm Krüll,
akademiſchen Buchhandlung.
1797.

No. 1554. Theoretiſch = praktiſche Einleitung in die bayeriſche zivil Gerichtsordnung.

Imprimatur.

München im Churfürſtl. Bü= cher = Cenſur - Collegio den 23. Nov. 1796.

Regiſtr. Fol. 188.

Reichsfreyherr v. Schnei= der auf Nagelsfürſt.
Director.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Chriſtoph v. Schmöger.
Sekretär.

Dem
Churfürſtl. gnädigſt angeordneten
geheimen
Univerſitäts-Präſidio
und
Kuratel.

Seiner Exzellenz
Dem
Hochwohlgebohrnen Herrn
Friedrich,
d. h. r. R.
Freyherrn v. Hertling,

Sr. Churfürſtl. Durchlaucht zu Pfalzbayern ꝛc. wirkli-
chen geheimen Rathe, Staats- und Conferenz-Mini-
ſter, geheimen Kanzler, und Präſidenten der höch-
ſten Schulkuratel, wie auch Oberſtlehen-
Probſten in Bayern, und der
obern Pfalz ꝛc. ꝛc.

Seiner Exzellenz

Dem

Hochwohlgebohrnen Herrn

Johann Kaſpar

Edlen v. Lippert,

d. h. r. R. R.

Sr. Churfürſtl. Durchlaucht zu Pfalzbayern ꝛc. wirkli-
chen geheimen Rathe, geheimen Conferenz-Referendär,
und beygeordneten Kabinets-Sekretär, des hohen
und niedern Schulweſens Kuratoren, wie
auch des Churfürſtl. hohen Ritter-
Ordens vom pfälziſchen Löwen
Sekretär ꝛc ꝛc.

Dem

Wohlgebohrnen Herrn

Johann Baptiſt Maria

Edlen v. Vachiery

auf Aufhofen,

d. h. r. R. R.

Sr. Churfürſtl Durchlaucht zu Pfalzbayern ꝛc. wirkli-
chen Hofrathe, und Wechſel- und Merkantil-
Richter, dann des hohen und niedern Schul-
weſens Kuratoren, wie auch Studien-
Lokal-Commiſſär zu München.

Eure Exzellenzien!

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Unter dem hohen Namen und Schu- tze Euer Exzellenzien, wage ich es, dieſen meinen erſten Verſuch öffentlich im Drucke erſcheinen zu laſſen. Der

Ruhm-volleſte Antheil, welchen Euer Exzellenzien von jeher an dem Fortgange der Wiſſenſchaften genommen, der unermüdete Eifer, womit Hochſelbe für die fernere Beförderung derſelben ſorgen, ſprachen mir Muth zu, Hochdenſelben dieſe meine erſte litterariſche Bemühung, als ein öffentli-

ches Denkmal meiner ſchuldigſten Ehr-
furcht, gehorſamſt darzubiethen.

Möchte ich doch ſo glücklich ſeyn, Hochdero gränzenloſer Beſtrebſamkeit für die Aufnahme der Wiſſenſchaften, zu entſprechen, mich ſelbſt aber Hochdero Gnade würdig zu machen. We-

nigſtens werde ich mich unaufhörlich darum beeifern, und mit tiefeſter Verehrung erſterben

Euer Exzellenzien ꝛc. ꝛc.

Gehorſamſter
F. Xav. Krüll
d. R. L.

Vorrede.

Seit mehrern Jahren, während welchen ich auf hieſiger Univerſität über verſchiedene Rechts-Gegenſtände, und vorzüglich über den bayeriſchen zivil Prozeß privat Vorleſungen hielt, erfuhr ich zu Genüge, welche Beſchwerniſſe angehende Juriſten bey Studierung der bayeri-

bayeriſchen Gerichts-Ordnung fanden, und wie unzulänglich dieſelbe ihnen war, alle ihre Zweifel zu heben. Ich entſchloß mich daher gegenwärtige **theoretiſch-praktiſche Einleitung in die bayeriſche bürgerliche Prozeß-Ordnung**, als eine Erleichterung für ſelbe, öffentlich erſcheinen zu laſſen. Eben darum behielt ich im ganzen die Ordnung des Geſetzbuches bey; nur einzelne Abſchnitte detaillirte ich, und ſuchte das darinn hin und wieder gefundene Mangelhafte theils aus ältern und neuern Geſetzes-Stellen, theils aus bewährten, und allgemein verdienten Rechtslehrern zu ergänzen. Die durch unvorhergeſehene Umſtände behinderte Druckförderung, wie auch meine Abweſenheit von dem Druckorte verurſachten eines Theils, daß manche neuere Geſetze nicht mehr nachgetragen wer-

den konnten, andern Theils aber, daß die hin und wieder eingeſchlichenen Druckfehler unverbeſſert blieben.

Uebrigens fühle ich mich zu ſehr, als daß ich wähnen möchte, mein Werk ſey ſo ganz Fehler frey: ich ſehe vielmehr mit innigſtem Vergnügen den unpartheyiſchen Beurtheilungen Sach-kündiger Männer entgegen, denen gewiß ewigen Dank zollet

Ingolſtadt den 24. October 1796.

der Verfaſſer.

Allgemeine

laſſen, andern Theils aber, daß ſie ſich und wieder anderweitige Sprachfehler eingeſchlichen hätten.

Uebrigens fühle ich mich zu frey, als daß ich verhehlen möchte, mein Werk ſey ſo ganz Fehler frey: ich ſehe Tadel mit innigſtem Vergnügen den unpartheyiſchen Beurtheilungen Sach-kündiger Männer entgegen, denen gewiß ewigen Dank zollet

Ingolſtadt den 24. October 1796.

Der Verfaſſer.

Allgemeine

Allgemeine Ueberſicht.

Erſter Abſchnitt.

Von den Gerichten und der Gerichtsbarkeit.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Gerichten.

§. 1. Zwangsrecht entſteht aus vollkommenem Rechte.
— 2. 3. Selbſthülfe iſt verbothen nach
a) teutſchen,
b) und bayeriſchem Rechte,
— 4. 5. Begrif und allgemeine Arten des Gerichtſtandes.
— 6. A. Forum ordinarium.
— 7. I. *Generale.*
a) Forum originis. Begrif u. Platzfindung.
— 8-12. b) Forum domicilii.
1) Begrif und Erfoderniſſe,
2) Art und Weiſe der Errichtung eines Domizils.
3) Wer eines conſtituiren könne,
4) Natur deſſelben.
5) Vom Abzugsgelde oder der Nachſteuer.
— 13. II. *Speciale.*
— 14-19. a) Forum delicti.
1) Commiſſi vel inchoati, vel conſummati.
a) Stattfindung.
b) Geſuch um die Verſchaffung.
c) Fälle, wo die Verſchaffung verweigert werden kann.

d) Inhalt und Form eines Kompaſſ-Schreibens.
2) Deprehenſionis,
§. 19-21. b) Forum contractus,
1) Begrif.
2) Platzfindung und Erfoderniße.
— 21, c) Forum geſtae adminiſtrationis. Deſſen Natur und Eigenſchaften.
— 22-25, d) Forum arreſti.
1) Begrif,
2) Stattfindung.
— 25. e) Forum rei ſitae,
1) Begrif,
2) Platzfindung.
— 26-28. f) Forum continentiae cauſarum.
a) ex identitate,
b) ex connexitate.
— 28. B. Forum extraordinarium.
— 29-40. I. *Perſonale.* Dieſes haben
1) Adeliche. §. 29.
2) Graduirte. §. 30.
3) Patrizier. §. 31.
4) Landſaſſen. §. 32.
5) Räthe und Beamte. §. 33.
Anmerkung über den Gerichtsſtand der Hofbedienten.
6) Militär-Perſonen. §. 34.
7) Akademiker. §. 35.
8) Geſandſchaften. §. 36.
9) Geiſtliche. §. 37.
Allgemeine Bemerkung und Ausnahmen vom gefreyten perſönlichen Gerichtsſtande, §. 38. 39.
— 40-48. II. *Reale.* Dieſes haben
1) geiſtliche Sachen, §. 40-42.
2) Lehenſachen. §. 43.
3) Militär-Sachen, §. 44.
4) Contraband- und Mautdefraudationen. §. 45.

5) Juriſdictionsſtreitigkeiten. §. 46.
6) Churfürſtl. Reſidenz- und Luſtſchlöſſer u. dgl.

§. 48. Forum acceſsorium.
— 49. Praeventio fori. Erfoderniſſe, Art und Wirkung derſelben.

Zweytes Hauptſtück.

Von der Gerichtsbarkeit.

§. 50. Begrif und Natur der Gerichtsbarkeit.
— 51-66. Arten derſelben.

I. In Rückſicht des Gegenſtandes.
a) Jurisdictio contentioſa et voluntaria. Natur und Beſchaffenheit. §. 51.
b) Secularis et eccleſiaſtica. §. 52.
c) Civilis et criminalis. §. 53.
d) Limitata et illimitata. §. 54.

II. In Hinſicht des Titels.
a) Jurisdictio patrimonialis et officialis. Begrif und Unterſchied. §. 55.
b) Propria et Mandata. §. 56.
c) Ordinaria et extraordinaria. §. 57.
1) Begrif, Natur, und Stattfindung einer Commiſſion. §. 58.
2) Verhaltungs-Regeln für einen Commiſſär. §. 59.
3) Appellation gegen deſſen Ausſpruch. §. 60.
4) Erlöſchung einer Comiſſion. §. 61.
d) Competens et prorogata.
Begrif, Arten und Erfoderniſſe der Prorogation. §. 62.

III. In Anſehung der Inſtanzen.
1) Arten derſelben. §. 63.
2) Keine darf in der Regel umgangen werden. §. 63.
3) Ausführ. der Perhorr. Klage. §. 64.

IV. In Anſehung der Landsverfaſſung.
1) Churfürſtl. und ſtändiſche Gerichtsbarkeit.
2) Beſtandtheile der Hofmarks-Gerechtigkeit. §. 65.
a) ſowohl in Rückſicht der richterlichen Gewalt,
b) als des Polizey-Weſens.
§. 66. Wie, wo und wann Gerichte gehalten werden ſollen.
— 67. a) Wie man die Gerichtsbarkeit erlange.
b) Wie man ſie verliere.

Zweyter Abſchnitt.

Von den gerichtlichen Haupt- und Nebenperſonen.

Erſtes Hauptſtück.

Von den nothwendigen Gerichtsperſonen.

§. 68-78. Perſonen welche bey Gerichte nothwendig vorkommen, ſind
I. Der Richter. §. 69.
a) Begrif und Beſtellungs-Art eines Richters.
b) Weſentliche Eigenſchaften deſſelben. §. 70. 71.
c) Verpflichtung eines Richters. §. 72.
II. Der Actuar.
a) Begrif, §. 73.
b) Pflichten eines Actuars. §. 74.
c) Protokoll,
1) Deſſen Form und Beſchaf. §. 75.
2) und Arten. §. 76.
III. Die ſtreitenden Theile.
a) Kläger. b) Beklagter. §. 77.

Zweytes Hauptſtück.

Von den gerichtlichen Nebenperſonen.

§. 78-91. Die zufälligen Gerichtsperſonen ſind nebſt Frohnbothen und Gerichtsdienern §. 78.
I. Advokaten. §. 79.
1) Begrif.
2) Erfoderniſſe und Eigenſchaften.
II. Prokuratoren. Deren Unterſchied von den Advokaten. §. 80.
3) Pflichten der Advokaten
a) bey Uebern. einer Streitſache. §. 81.
b) beym Vortrage der Sache. §. 82.
4) Rechte der Advokaten. §. 83.
5) Allgemeine Bemerkungen. §. 84.
III. Notarien.
1) Begrif, Arten und Erfoderniße. §. 85.
2) Notariats-Geſchäfte. §. 86.
3) Pflichten der Notarien. §. 87.
4) Notariats-Protokoll. §. 88.
5) Form einer Notariatsurkunde. §. 89.
IV. Pfalzgrafen.
1) Deren Begrif, und 2) Rechte.

Dritter Abſchnitt.

Vom Gerichts-Prozeſſe.

Erſtes Hauptſtück.

Vom Prozeſſe überhaupts.

§. 91-92. Begrif, und
a) weſentliche Theile
b) und Förmlichkeiten eines Prozeſſes.
— 93. Arten der Prozeſſe in 4ley Rückſichten.
— 94. a) Proceſſus ordinarius.

§. 95. b) Proceſsus ſummarius. Deſſen Arten, und Verſchiedenheit vom ordentl. Prozeſſe.
— 96 97. c) Proceſsus ſummariſsimus.
1) Urſprung. §. 96.
2) Stattfindung. §. 97.
— 98 - 102. Exekutiv, Prozeß.
1) Begrif. § 98.
2) Platzfindung und Erfoderniſſe. §. 99.
3) Verfahrungsart. §. 100. 101.
— 102 Verſchiedene Arten des Prozeſſes in Hinſicht auf die Klage.

Zweytes Hauptſtück.

De proceſſu poſſeſſorio in genere.

§. 103. Poſſeſſoriſche Rechtsmittel überhaupts.
— 104. Deren Verſchiedenheit von den petitoriſchen.
— 105. Daher unterſcheidet ſich der poſſeſſoriſche vom petitoriſchen Prozeſſe a) im Grunde
b) im Zwecke.
— 106. Schlußfolge.
— 107. Der Grund des Poſſeſſorii ſind vitia poſſeſſionis perſonalia a) vis, b) clandeſtinitas, c) precarium.
— 108 Uebergang vom Poſſeſſorio zum Petitorium.
— 109 - 111. Poſſeſſorium iſt merum und mixtum. Letzters iſt verſchieden
a) von der Cumulatio poſſ, cum petit.
b) und von der Coloratio poſſeſſorii.
— 112. Vortheile des Poſſeſſorii.
— 113. Deſſen Ausführung im Allgemeinen.
— 114. Arten des Poſſeſſorii.

Drittes Hauptſtück.

Vom Poſſeſſorio ordinario.

§. 115-118. Begrif und Natur des Poſſeſſ. ordinarii.
a) Aelterer Beſitzſtand, §. 116.
b) Rechtmäßiger Beſitzſtand. §. 117.
— 118 Grund des Poſſeſſorii ordinarii.
— 119, Eigenſchaften des Imploranten.
— 120. Eigenſchaften des Imploraten.
— 121. Geſuch in poſſeſſ. ordin,
— 122, Freywillige Antrettung deſſelben.
— 123. Wann ſolches nicht ſtatt finde.
— 124-127 Gerichtliche Verfahrungsart in poſſ. ord.
— 127. 128 Wirkung des poſſeſſorii ordinarii.

Viertes Hauptſtück.

Vom Poſſeſſorio ſummariſſimo ſ. momentaneo.

§. 129. Begrif des poſſeſſorii momentanei,
— 130. Deſſen rechtlicher Grund und Erfoderniße.
— 131. Einige Folgerungen hieraus.
— 132. Eigenſchaften des Imploranten.
— 133. Eigenſchaften des Imploraten.
— 134. Geſuch.
— 135. Stattfindung des Poſſeſſorii momentanei.
— 136-139. Gerichtl. Verfahrungsart in poſſ. mom.

Fünftes Hauptſtück.

Vom Anfange und Endigung des Prozeſſes.

§. 139-143. a) Wer Prozeſſe führen könne. §. 139.
b) Einſchlagung der Güte. §. 140.
c) Wie der Prozeſſ anfange. §. 141.

d) Wie

d) Wie er ſich endige. §. 142.
e) Vom Armenrechte. §. 143.

Vierter Abſchnitt.

Von den gerichtlichen Klagen, Klaglibellen, und andern ſowohl ſchriftlichen, als mündlichen Anbringen.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Klagen.

§. 144. Weſentliche Verfahren im einfachen Prozeſſe.
— 145. Begrif einer Klage.
— 146 - 153. Arten der Klagen
I. nach Verſchiedenh. des Grundes. §. 146
II. nach Verſch. des Gegenſtandes. §. 150.
III. nach Verſchied. der Dauer. §. 151.
IV. nach Verſchied. des Zweckes. §. 152.
— 153. In wie ferne die Klagen auf die Erben gehen.
— 154. Dauer der Klagen.

Zweytes Hauptſtück.

Von der Aufoderung zur Klage.

§. 155. Niemand kann nach der Regel zu klagen gezwungen werden.
— 156 - 166. A. Provocatio ex L. diffamari
a) Begrif und Natur derſelben. §. 156.
b) gerichtl. Verfahrungsart. 157 - 162.
B. Provocatio ex L. ſi contendat.
a) Begrif und Natur derſelben. §. 162.
b) gerichtl. Verfahrungsart. 163 - 165.

Drit-

Drittes Hauptſtück.

Von den Klaglibellen.

§. 166. 167. Begrif und Arten der Klaglibelle.
— 168-178. a) Einrichtung einer Klageſchrift.
I. Innerliche Eigenſchaften.
a) Geſchichtserzählung. Deren Beſchaffenheit. §. 168.
b) Klagegrund. Begrif, Arten, und Anführung derſelben. 169. 170.
c) Geſuch. Deſſen Begrif und Natur. §. 171.
II. Aeußerliche Eigenſchaften. 172.
a) Styl. 173.
b) Kurteſie. 174.
c) Papier und Form des Zuſammenlegens. 175.
d) Rubrik. 176.
e) Klauſeln. 177.
b) Fehler eines Klageſchreibens. §. 178.
§. 179. Cumulation der Klagen.
— 180. Benennung der Klage im Klageſchreiben.
— 181. Uebergabe des Klageſchreibens.
— 182. Mutatio und ementatio libelli.
— 183. 184. Richterliche Prüfung der Klage und Vorbeſcheid auf ſelbe.

Fünfter Abſchnitt.

Von gerichtlichen Vorladungen, Mittheilungen, Mandaten, dann derſelben Inſinuation, und den contumacial Handlungen.

Erſtes Hauptſtück.

Von der gerichtlichen Ladung.

§. 185-186. Nothwendigkeit und Begrif einer Ladung.
— 187-190. Arten derſelben,
a) in Rückſicht der aufgetragenen Handlung §. 187
b) in Rückſicht der Wirkung 188.
c) in Rückſicht der Art und Weiſe. 189. Deren Platzfindung.
d) in Rückſicht der Inſinuation. 190.
— 191. 192. Erfoderniße der Ladung
a) in Hinſicht auf die Abfaſſung. 191.
b) in Hinſ. auf deren Inſinuation. 192.
— 193. Beſcheinigung und Beweis einer geſch. Ladung.
— 194. Wirkungen einer richtigen Ladung.
— 195. Fälle, wo dieſe wegfallen.

Zweytes Hauptſtück.

Von den Mandatis cum et ſine Clauſula.

§. 196. Begrif des Mandats-Prozeſſes.
— 197. Begrife und Arten der Mandate,
— 198. Unterſchied derſelben.
— 199. 200. Fälle, wo M. C. C. und M. S. C. Platz haben,
— 201-206. Verfahrungsart
A. bey Mand, C. C. §. 201-203.
B. bey Mand. S, C. 204-206.

Drittes Hauptſtück.

Von dem contumacial Erkenntniſſe.

§. 207, Begrif des Ungehorſams.
— 208. Deſſen Arten und Verſchiedenheit.
— 209. 210, Wirkungen derſelben im allgemeinen.
— 211. 212. Strafen des Ungehorſams
a) auf Seite des Klägers. §. 211.
b) auf Seite des Beklagten. 212.

§. 213.

§. 213-216. Contumaz-Verhandlung. §. 213.
a) Contumacial-Klage, 214.
b) Richterliche Verfüg. hierauf. 215. 216.
— 217-221. Mittel gegen die Strafen des Ungeh. 217.
I. gegen ein künftiges contum. Erkenntn.
a) Friſten, §. 218.
b) Arten derſelben. 219.
c) Friſten Geſuch. 220.
II. Gegen das wirkl. contum. Erkenntniß.
a) Reſtitutio in integrum.
b) Deren Erfoderniſſe, 221.

Sechſter Abſchnitt.

Von der Kriegsbefeſtigung, Exception, Re- und Duplick.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Einlaſſung in den Streit.

§. 222-225. a. Begrif der Einlaſſung in den Streit,
b. Eigenſchaften derſelben. §. 223.
c. Arten derſelben, 224.
1) in Anſehung des Grundes.
2) in Anſeh. der Förmlichkeit.
3) in Anſeh. der Art und Weiſe.
4) in Anſeh. der angehängt. Bedingniß.
d. Wirkungen der Litiskonteſtation.

Zweytes Hauptſtück.

Von den Einreden.

§. 226. Begrif und Natur der Einreden.
— 227-235. Arten derſelben.
a. Exceptiones juris et facti. § 227.

b. Exceptiones dilatoriae, §. 228.
1) fori declinatoriae. §. 229.
2) dilatoriae in ſpecie. §. 230-232.
c. peremtoriae. Deren Unterart. 233. 234.
§. 235-38. Allgemeine Grundſätze über Anführung der Einreden.
— 239. Wie die Einreden verlohren gehen.
— 240. Anmerkung.

Drittes Hauptſtück.

Von der innerlichen Einrichtung der Exceptions-Schrift.

§. 241-246. Theile einer Exceptionsſchrift, und zwar
a. Eingang derſelben, und Vortrag der verzögerlichen Einreden. §. 242.
b. Antwort auf die Geſchichtserzähl. 243.
c. Antw. auf des Klägers Klagegr. 244.
d. Schlußfolge aus dem vorher. 245.
e. Endlich das rechtliche Geſuch. 246.
— 247. Richterliche Verfügung auf die Exceptionsſchr.

Viertes Hauptſtück.

Von der Replick.

§. 248. Begrif und Natur der Replick.
— 249-253. Innerliche Einrichtung derſelben
a. Kurzer Eingang. §. 249.
b. Beantwortung
1) Deſſen was Beklagter zur Abwendung des Gerichtsſt. einw. 250.
2) Deſſen, was er gegen die Geſchichte einwendete. 251, 252.
3) Deſſen, was er gegen den Klagegrund einwendete. 253.

c. Schluß-

c. Schlußfolge aus ſelben,
d. Bitte, und
e. Submiſſion zu dem richterl. Urth. 249.
§. 254. Richterliche Verfügung auf die Replick.

Fünftes Hauptſtück.

Von der Duplick.

§. 255. Begrif und Natur der Duplick.
— 256-259. Innerliche Einrichtung derſelben.
a. Kurzer Eingang. § 256.
b. Beantwortung
1) deſſen, was Kläger allenfalls wegen dem Gerichtsſtande in der Replick vorbrachte. 257.
2) deſſen, was Kläger quoad factum in der Replick anführte. 258.
3) deſſen, was Kläger quoad fundamentum agendi anmerkte. 259.
c. Schlußfolge aus ſelben,
d, Bitte, und
e. Submiſſion zu dem richt. Urth. 256.
§. 260, Richterliche Verfügung auf die Duplick.
— 261, Triplick und Quadruplick.

Siebenter Abſchnitt.

Von der Legitimation zur Sache und zum Prozeſſe.

§. 262. Begrif und Arten der Legitimation.
— 263 Nothwendigkeit derſelben.
— 264. Platzfindung eines Gewalthabers.
— 265. Begrif einer Vollmacht.
— 266. Wer eine Vollmacht geben könne.
— 267. Wem man eine geben könne.
— 268-272. Arten der Vollmachten.

I. a) Eigentliche, entweder ausdrückliche, oder ſtillſchweigende. §. 268.
b) Vermuthete,
1. wer ſelbe habe. 269,
2, Wirkungen derſelben. 270.
II, a) Gerichtliche,
b) außergerichtliche. 271.
III. a) allgemeine ⎧ a) Platzfindung, 272.
b) beſondere. ⎩ b) Wirkungen derſelb.

§ 273. Beſtandtheile einer Vollmacht.
— 274 Rechtliche Ausfertigung derſelben.
— 275 Klauſuln der Vollmachten.
a. nützliche,
b. unnütze.
§. 276, Wirkungen einer Vollmacht,
— 277. Wie ſelbe wieder erlöſchen.

Achter Abſchnitt.

Von der Widerklage, Litisdenunziation, Nomination, Intervention, Caution, Arreſt, und Sequeſtration.

Erſter Abſchnitt.

Von der Widerklage.

§. 278. Begrif, Natur und Differenz derſelben von einer Einrede.
— 279, 280. Wirkungen derſelben,
a. effectus prorogationis.
1, Grund, und
2. Platzfindung, §. 279.
b. Effectus ſimultanei proceſſus.
1. Begrif, 2. Erfoderniße, 3. Wirkung, 280.
§. 281. Behandlung der Wiederklage.

Zwey-

Zweytes Hauptſtück.

Von der Streitverkündigung.

§. 282. Begrif und Natur der Streitverkünd.
— 283. Erfoderniße derſelben.
— 284-285. Wirkung und gerichtl. Verhandl. derſelb.

Drittes Hauptſtück.

Von der Benennung des Authors.

§. 286. Begrif und Natur der Nomination des Auctors.
— 287. Erfoderniße derſelben.
— 288. Wirkung und Verhandlung derſelben.

Viertes Hauptſtück.

Von der Intervention.

§. 289. Begrif und Natur der Intervention.
— 290. Arten derſelben.
— 291. Gerichtsſtand, wo ſie anzubringen iſt.
— 292. Intereſſe des Intervenienten.
— 293. Streitende Theile bey der Intervention.
— 294. Platzfindung der Intervention.
— 295. Zeit, binnen welcher man interveniren muß.
— 296, 297. Wirkungen und Verhandlung der Interv.

Fünftes Hauptſtück.

Von der Caution.

§. 298. Begrif und Natur einer Caution.
§. 299. Arten derſelben.
§. 300. Platzfindung einer Caution.

a) auf

a) auf Seite des Klägers,
b) auf Seite des Beklagten.
§. 301. Beſtimmung der Caution.

Sechſtes Hauptſtück.

Vom Arreſte.

§. 302. Begrif, Natur und Arten des Arreſts,
§. 303. Erfoderniße und Platzfindung deſſelben.
§. 304. Gerichtsſtand.
§. 305. Arreſts Geſuch.
§. 306-308. Gerichtliche Verfügung hierauf.
§. 309. Mittel gegen die Verhängung des Arreſts.

Siebentes Hauptſtück.

Von der Sequeſtration.

§. 310. 311. Begrif und Arten der Sequeſtration
§. 312. Platzfindung derſelben.
§. 313. Wie ſie vorzunehmen ſey.
§. 314. Pflichten eines Sequeſters.
§. 315. Wann die Sequeſtration aufhöre.

Neunter Abſchnitt.

Vom Beweiſe und Gegenbeweiſe.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Beweiſe überhaupt.

§. 316. Begrif.
§. 317. Wer beweiſen müſſe.
§. 318. Was bewieſen werden müſſe.

§. 319-325. Arten des Beweiſes
a. künſtlicher und natürlicher Beweis,
1) Begrif,
2) Mittel. §. 319,
b. Vollkommener und unvollkommener.
1) Begrif. 320.
2) Wirkung
a) des vollkommenen. 321,
b) des unvollkommenen. Grade deſſelben, 322.
c) ordentlicher und ſummariſcher.
1) Begrif, 323.
2) Unterſchied zwiſchen beyden, 324.
§. 325. Antrettung des Beweiſes,

Zweytes Hauptſtück.

Von dem ordentlichen Beweiſe durch Gezeugen.

§. 326-342. 1) Antrettung des ordentlichen Beweiſes d. Einreichung der Weiſungsſätze. 326.
a. Begrif, und Natur der Weiſungsſätze 327.
b. Einrichtung derſelben. 328.
c. Fehler derſelben. 329.
d. Einreichungsfriſt. 330.
e. Klauſeln. 331. 332.
2) Mittheilung der Weiſungsſätze zur Beantwortung. §. 333.
3) Richterlicher Beybeſcheid, §. 334. und
4) erfolgender Relevanz-Spruch. 335.
5) Directorium et denominatio teſtium, §. 336.
6) Anſetzung einer Tagsfart zur Zeugenverhöre. 337.
7) Zeugen-Verhöre. 338.

8) Diſputirſätze. 339.
a) Deductionsſchrift, Begrif, und Natur. 340.
b) Refutationsſchrift, Begrif, und Natur. 341.
9) Richterlicher Beſcheid. 342.

Drittes Hauptſtück.

Von dem ſummariſchen Beweiſe durch Zeugen.

§. 343. Begrif des ſummariſchen Zeugenbeweiſes.
— 344. Verfahrungsart.
— 345. Unterſchied deſſen vom ordentlichen Zeugenbew.

Viertes Hauptſtück.

Vom Gegenbeweiſe.

§. 346. 347. Begrif und Arten des Gegenbeweiſes.
— 348. Platzfindung deſſelben.
— 349. 350. Verfahrungsart.

Zehnter Abſchnitt.

Von dem Beweiſe durch Gezeugen inſonderheit.

§. 351. Begrif und Arten des Zeugen-Verhöres.
a. außergerichtliches. §. 352.
b. gerichtliches 353.
— 354. Anſetzung einer Tagsfahrt zum Zeugenverhöre.
— 355-360. I. Fragſtücke.
a) Begrif. §. 355.
b) Arten, 356.
c) Deren Abfaſſ. u. Inhalt. 357. 358.
d) Fehler der Fragſtücke. 359.
e) wann ſelbe einger. werd. müſ. 360.
§. 361.

§. 361-365. II. Vorladung der Zeugen.
a) Nothwendigkeit derſelben. §. 361.
b) Arten 362.
c) Vergütung der Zeugen. 363.
d) Pflicht zum Erſcheinen. 364.
e) Verzicht auf das Zeugenverh. 365.

§. 366-369. III. Vorführung und Beeidig. der Zeugen.

— 370-372. IV. Zeugen-Verhöre.
a) Art und Weiſe der Abhör. 370. 371.
b) Protokollirung. 372.

§. 373. V. Zeugen-Rotul.

— 374. VI. Eröfnung des Zeugenrotuls, od. Ausſagen.
a) Art und Weiſe derſelben.
b) Wirkung. 375.

§. 376. VII. Von der Glaubwürdigkeit der Gezeugen, dieſe erfodert
a) klaſſiſche Zeugen. §. 377. Dieſen ſtehen entgegen
1) die untüchtigen. 378.
2) und verdächtigen. 379.
3) Unterſchied zwiſchen beyden. 380.
b) Zwey an der Zahl. 381.
c) Die Zeugenausſagen ſelbſt müſſen gewiſſe Eigenſchaften haben. 382.

§. 383. Einſchichtige Zeugen und deren Arten.

— 384. 385. Wie es im Falle widerſprechender Zeugen zu halten ſey.

— 386. Beweis zum ewigen Gedächtniſſe.
a) Begrif. 386.
b) Stattfindung. 387.
c) Art und Weiſe, wie ſolcher zu führen. §. 388.

Eilfter Abſchnitt.

Von dem Beweiſe durch ſchriftliche Urkunden.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Urkunden überhaupt.

§. 389. Begrif einer Urkunde im allgemeinen und beſondern.

— 390-396. I. Eintheilung derſelben in öffentliche und private.
a. Oeffentliche,
1) Begrif. §. 390.
2) Arten. 391-393.
b, private. Begrif und Eigenſch. 394.
c. Schlußfolgen hieraus. 395.
d Unterſchied zwiſchen öffentlichen und Privaturkunden. 396.

§. 397, Handlungsbücher. Deren Erfoderniße und Beweiskraft.

— 398, Spänn- und Körbhölzer,

— 399. 400, II, Eintheilung derſelben in Originalien, und Abſchriften.
a) ſimple Abſchriften — deren Beweiskraft.
b) vidimirte; deren Beweiskraft und Erfoderniſſe. 400.

Zweytes Hauptſtück.

Von wirklicher Führung des Beweiſes durch Urkunden.

§. 401. I. Antrettung des Beweiſes durch Urkunden.
a) Begrif.
b) Art und Weiſe derſelben.

§. 402.

§. 402-407. Oft kann man die Urkunden nicht vorzeigen,
a weil ſie ein anderer beſitzt, und da ſteht die actio ad edendum zu.
1) Begrif,
2) Eigenſchaften,
a) wenn ſie ein Dritter. §. 402.
b) oder der Kläger. 403.
c) oder der Beklagte beſitzt. 404.
3) Erfoderniße. 405.
4) Zwangsmittel gegen den, welcher ſich der Edition der Urkunden weigert. 406.
b. weil ſie verlohren gegangen ſind. 407.

§. 408. II. Anſetzung einer Commiſſion zur Vorlegung der Urkunden.
a) wie ſolche anzuſetzen.
b) Folgen des ein- oder anderſeit. Ungeh.

§. 409. III. Vorlegung der Urſchriften,
a) wie ſolche geſchehen müſſe. §. 409.
b) deren Wirkung. 410.
1) auf Seite des Producenten,
2) auf Seite des Producten.

§. 411-418. IV. Erklärung des Producten auf die Vorlegung der Urkunden. 411.
1. wenn ſie öffentliche,
2. wenn ſie private ſind: dieſe werden entweder anerkannt, od. abgeläugnet.
a) Anerkennung der Urkunden.
1) Begrif.
2) Arten derſelben. §. 412.
3) wie ſie geſchehen müſſe. 413.
b. Eidliche Abläugnung der Urkunden.
1) Begrif.
2) Natur des Diffeſſ. Eides. 414.
3) deren Wirkung 415.

4) Mittel dagegen, §. 416.
a) Vergleich, der Handſchrift. Begrif. Erfoderniſſe. Wirkung. 417
b) Anerkennung durch Zeuge. Begrif Erfoderniße. Wirkung. 418.

§. 419. Einreden gegen anerkannte Urkunden.
— 420. Mängel der Urkunden,
a) innerliche,
b) äußerliche.

§. 422. Widerſpruch der Urkunden
a) unter ſich. §. 422.
b) mit Gezeugen. 423.

Zwölfter Abſchnitt.

Von dem Beweiſe durch eignes Geſtändniß, Vermuthung, Augenſchein, Calculation, Notorietät, und gemeinen Ruf.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Beweiſe durch Geſtändniß.

§. 424-430. 1. Begrif eines Geſtändniſſes,
2. Deſſen Artrn. §. 424.
3. Deſſen Erfoderniſſe. 425-428.
4 Deſſen Wirkung. 429. 430.

Zweytes Hauptſtück.

Von dem Beweiſe durch Augenſchein, Calculation, und Notorietät.

§. 431-437. I. Beweis durch Augenſchein
1) Begrif, §. 431.

2) Statt=

2) Stattfindung §. 432.
3) Antrettung des Beweiſes durch Augenſchein
a) Art und Weiſe derſelben. 433.
b) Richterliche Verfügung hierauf, Vorladung der inter. Theile. 434.
c) Folgen des Ungehorſams ein- od. andern Theils. 435.
d) wirkliche Vornahme des Augenſcheins 436.
e) ſchlüßliche Ausführung des Beweiſes durch Augenſchein. 437.

§. 438-440. II. Beweis durch Calculation.
a) Begrif. §. 438.
b) Erfoderniße. 439.
c) Gegenſtand und Wirkung derſ. 440.

§. 441. III. Beweis durch Notorietät.
a) Begrif.
b) Arten.
c) Wirkung. 441.

Drittes Hauptſtück.

Von ſubſidiariſchen Beweismitteln, dem gemeinen Rufe, und den Vermuthungen.

§. 442. I. Gemeiner Ruf.
a) Begrif,
b) Wirkung.

§. 443-451. II. Vermuthung.
a) Begrif. 443.
b) Arten
1) praeſumtiones hominis. §. 444.
2) praeſumtiones juris. 445
a. ſimplices. 446.
b. qualificatae. 447.

c violentae. §. 448.
d. juris et de jure. 449.
c) Rechtlicher Grund der Vermuthungen. 450.
d) Colliſion derſelben. 451.

Dreyzehnter Abſchnitt.

Von dem Beweiſe durch Eide.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Eiden überhaupt.

§. 452. Begrif eines Eides.
— 453-457. Allgemeine Eigenſchaften und Erfoderniße zu den Eiden ſowohl
a) in Anſehung der Art und Weiſe, wie dieſelben abgeſchworen werden ſollen. §. 453. 456.
b) in Anſeh. der Perſonen, welche zu ſchwören fähig ſind. 454. 455. 457.
§. 458. Arten der Eide.

Zweytes Hauptſtück.

Von dem zugeſchobenen, oder freywilligen Eide.

§. 459. Begrif des zugeſchobenen Eides.
— 460. Wer, und wem man einen Eid zuſchieb. könne.
— 461. In welchen Sachen die Eides-Zuſchiebung Platz findet.
— 462-467. Führung des Beweiſes durch den zugeſchobenen Eid.
a) Antrettung dieſes Beweiſes. §. 462.
b) Richterliche Verfügung auf die Eidesdelation. 463.

c) Er-

c) Erklärung des Delaten über die Eideszuſchiebung, entweder
1) für die Annahme deſſelben. §. 464.
a) Begrif.
b) Wirkung.
2) für die Zurückſchiebung deſſelb. 465.
a) Begrif,
b) Stattfindung,
c) Wirkung.
3) für die Gewiſſensvertrettung. 466.
a) Begrif,
b) Wirkung.
d) Richterliche Verfügung hierauf, wirkliche Abſchwörung des Eides, Folge eines dabey begangenen Ungehorſams. §. 467.

Drittes Hauptſtück.

Von dem geſetzlichen, oder nothwendigen Eide.

§. 468. 469. Begrif des geſetzlichen Eides. Arten deſſ.
— 470. a) Erfüllungseid.
1) Begrif,
2) Erfoderniße und Stattfindung.
3) Wikung.
— 471. b) Reinigungseid.
1) Begrif,
2) Stattfindung,
3) Wirkung.
— 472. Unterſchied zwiſchen beyden.
— 473-475. Eid vor Gefährde.
1) Begrif. §. 473.
2) Arten und Stattfindung.

a) juramentum calumniae generale. §. 474.
b) juramentum ſpeciale. 475.

Viertes Hauptſtück.

Von dem juramento in litem, und manifeſtationis.

§. 476- 477. I. Juramentum in litem.
a) Begrif, und Erfoderniße § 476.
b) Arten und Stattfindung. 477.
— 478. II. Juramentum Zenonianum.
— 479 480. III. Juramentum manifeſtationis.
a) Begrif und Erfoderniße. 479.
b) Inhalt deſſelben, §. 480.
— 481. Juramentum promiſſorium.
a) Begrif,
b) Arten,
c) Wirkung.

Vierzehnter Abſchnitt.

Von der richterlichen Entſcheidung.

§. 482-484. a. Begrif eines Urtheils.
b. Arten desſelben und deren Eigenſchaften im allgemeinen.
— 485. Beſchluß der Sache vor dem Endurtheile. Arten deſſelben.
— 486. Folge des Beſchluſſes der Sache.
— 487. 488. Acten Inrotulation.
a) Begrif,
b Nothwendigkeit derſelben,
c) Art und Weiſe, wie ſie vorzunehmen iſt.
— 489. Verſendung der Acten.

§ 490. Wer das Urtheil zu fällen habe.
– 491-493. Beſtandtheile eines Urtheils,
a) innerliche. §. 491. 492.
b) äußerliche. 493.
– 494. Eröfnung des Urtheils.
– 495. Vorladung der Partheyen zur Eröfnung des Urtheils.
– 496. Art und Weiſe der Eröfnung des Urtheils.
– 497. Wirkung eines eröfneten Urtheils.
– 498. Rechtsmittel gegen ein richterliches Urtheil.
a) Begrif,
b) Arten.
– 499. 500. Rechtskraft.
a) Begrif, und welche Sentenzen Rechtskraft erlangen können. 499.
b) Wirkung derſelben. 500.
– 501. Beweis eines verlohren gegangenen Urtheils.

Fünfzehnter Abſchnitt.

Von Adpellationen und Reviſionen.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Adpellation überhaupt.

§. 502. Begrif der Adpellation.
– 503. Wer adpelliren könne.
– 504. Worüber man adpelliren könne.
– 505. Erfoderliche Adpellations-Summe.
a) Deren Größe,
b) deren Berechnung,
– 506-508 An wem kann adpellirt werden.

§. 509-512. Abpellations-Nothfriſten.
a) Arten und deren Stattfind. §. 509.
b) Deren Berechnung. 510.
c) Reſtitutionsgeſuch gegen Verlauf der Abpellationsfriſt. 511.
d) Berechnung derſelben gegen einen Inhäſiv-Spruch. 512.

§. 513-518. Wirkungen der Abpellation.
a) auf Seite des Richters.
1. Attentat. §. 513.
2. Beſtrafung des Attentaten. 514.
3. Verhandlung der Attentatsklage. §. 515.
4. Inhibitorialien, oder Stillſtands-Befehle. 516. Deren Arten.
b) auf Seite der Sache. 517.
c) auf Seite der Partheyen. 518.

§. 519. Wie weit die Abpellation Seitenverwandten, und Dritten zu Nutzen komme.

— 520. Wie ſie verlohren gehe.

Zweytes Hauptſtück.

Vom Abpellations-Prozeſſe.

§. 521-529. I. Abpellationsſchrift.
a) Begrif. §. 521.
b) innerliche Einrichtung. 522.
c) Ausführung der Abpellationsbeſchwerden. 523. Deren Arten.
d) Im Abpellatorium dürfen keine neuen Thatumſtänds angebracht werden. 525.

II. Sententia avocatoria.
a) vorläufige Prüfung der Abpellation, und Abfoderung des Abpellations-Berichtes. §. 526.

b) Ab-

b) Adpellationsbericht vom judice a quo. §. 527.

c) Adpellations-Verantwortung. 528.

III. Sententia adpellatoria. Deren Arten. 529.

§. 530. Reviſion.

Sechszehnter Abſchnitt.

Von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, der Nullität, und andern außerordentlichen Rechtsmitteln.

Erſtes Hauptſtück.

Von der reſtitutione in integrum.

§. 531. Außerordentliche Rechtsmittel.

— 532. Reſtitutio in integrum. Begrif.

— 533. Erfoderniße zur ſelben.

— 534-535. a) Reſtitutions Geſuch.

b) richterliche Verfügung hierauf.

— 536. Wirkung des Reſtitutions Geſuches.

Zweytes Hauptſtück.

Von dem remedio nullitatis.

§ 537-538. a) Nullitätsklage.

b) Heilbare, und unheilbare Nullitäten.

c) Natur und Eigenſchaften der Nullitäts-Klage.

Drittes Hauptſtück.

Von der Syndikats-Klage, und dem recurſu ad principem.

§. 539. Syndikats-Klage.
— 540. Recurſus ad principem.
— 541. Unzuläßige Rechtsmittel.

Siebenzehnter Abſchnitt.

Von Endigung des Streits durch Vergleich, Compromiſſ, und das Loos, dann den Streitköſten und Schäden.

Erſtes Hauptſtück.

Von Endigung des Streits durch Vergleich.

§. 542. Begrif und Natur eines Vergleiches.
— 543. Vergleiche ſtehen in der Willküre der Partheyen.
— 544. Arten der Vergleiche.
— 545-550. Erfoderniſſe zu denſelben
a) in Anſehung der Einwillig. §. 545.
b) — — der Perſonen. 546.
c) — — des Streits ſelbſt, 547.
d) — — der Sachen, 548.
e) — — des beyderſeitigen Nachlaſſes 549.
f) — — der rechtsförmigen Abſchlieſſung. 550.
§. 551. Wirkung der Vergleiche.
— 552. Wie ſolche wieder umgeſtoſſen werden.

Zweytes Hauptſtück.

Von dem Compromiſſe und dem Looſe.

§. 553. Begrif eines Schiedsrichters.

— 554-557 a. Begrif eines Compromiſſes. §. 554.
b. Erfoderniſſe zu ſelbem.
1) in Anſehung der Compromittenten.
2) — — der Sachen, bey welchen man compromitt. könne. 555.
3) — — der Fähigkeit eines Schiedsrichters, 556.
4) in Anſehung der Art und Weiſe, wie das Compromiſſ einzugehen iſt, §. 557.

§. 558. Pflichten eines Schiedsrichters,

— 559. Adpellation gegen das ſchiedsrichterlich. Urtheil.

— 560. Art der ſchiedsrichterlichen Verhandlung.

— 561. Wie das Compromiſſ aufhöre.

— 562 Entſcheidung durch das Loos.

Drittes Hauptſtück.

Von den Gerichts- und Prozeßköſten.

§. 563. 564. I. Gerichtsköſten.
a) Begrif,
b) Gründe, woher ſolche zu fodern.
c) Verhandlung über ſelbe.

§. 565. II. Prozeßköſten.

Acht.

Achtzehnter Abſchnitt.

Von der Execution.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Execution überhaupt.

§. 566-572. a) Begrif und Natur der Execut. § 566.
b) Executions-Geſuch. 567.
c) Wem die Execution zuſtehe. 568.
d) Widerſpänſtigkeit eines Richters bey der Vollſtreckung. 569.
e) Welche Sachen exequirt werden können 570 571.
f) Gegen wem ſie Platz greife §. 572.

Zweytes Hauptſtück.

Von dem Verfahren bey der Vollſtreckung des Urtheils.

§. 573-592. Arten der Vollſtreckung des Urtheils.
A, Execution über die Zurückgabe
I. einer beweglichen Sache, Geſuch. Vollſtreckung. §. 574.
II. Einer unbeweglichen Sache. Geſuch. Vollſtreckung. 575.
B. Execution bey einer Verbindlichkeit etwas zu thun, oder zu unterlaſſen. 576.
C. Execution einer zuerkannten Geldſumme. Arten. 577.
I. Angreifung einer beweglichen Sache, oder Auspfändung 578.
II. Angreifung einer unbeweglichen und zwar
a) durch die Immiſſion.

1) Be-

1. Begrif und Art derſelb. 579.
2. Wirkung — 580.
3. Coimmiſſion und Einſetzung in ein verpachtetes Gut. 581.
4. wie ſie aufhöre. 582.
b) Durch Lizitation, oder Subhaſtation.
1. Begrif und Arten. 583.
2. Verfahrungsart hiebey. 584. et 585.
3. Gantkäufer. 586.
4. Unterſchied zwiſchen offener, und ſtiller Gant. 587.
5. Ob der Schuldner auch mitlicitiren könne. 588.
c) Durch Adjudication.
1. Begrif und Stattfind. §. 589.
2. Wirkung derſelben. 590.
III. Beſchlagung des ſchuldneriſchen Activſtandes, 591.
IV. Perſonal-Arreſt. 592.

Drittes Hauptſtück.

Von den Hülfsmitteln gegen die Execution.

§. 593-606. Mittel gegen die Execution. §. 593.
I. Beneficium competentiae.
a) Begrif, und wem es zuſtehe. 594.
b) Beſtimmung der Competenz. 595.
c) wann es wegfällt, 596.
II, Datio in ſolutum.
a) Begrif und Natur derſelben. 597.
b) Erfoderniße dazu. 598.
III. Moratorium.
a) Begrif und Natur derſelben. 599.

b) Erfoderniße, 600.
c) Wirkung. 601.

IV. Friſten und Nachläſſe. Deren Zuläßigkeit und Beſtimmung. 602. 603.

V. Ceſſio bonorum.
a) Begrif und Natur derſelben. 604.
b) Stattfindung. 605.
c) Wirkung. 606.

Neunzehnter Abſchnitt.

Von dem Concurs-Prozeſſe.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Concurſe überhaupt.

§. 607. Begrif und Gattung des Concurſes.
— 608. Gerichtsſtand beym Concurſe.
— 609. Zu welcher Gattung Prozeſſes ſelber gehöre.
— 610. Platzfindung des Concurſes.
— 611. Mittel gegen den erkannten Concurs.
— 612. Wirkung des eröfneten Concurſes.

Zweytes Hauptſtück.

Von dem Activ- und Paſſivſtande.

§. 613. I. Herſtellung des Activſtandes.
— 614-617. a) Beſtellung des Güterpflegers. §. 614.
b) Deſſen Pflichten. 615.
c) Deſſen Rechte. 616.
d) Nothwendige Verfertigung des Güter-Verzeichnißes. 617.

§. 618. 619. Beytreibung deſſen, was
a) vor- und

b) während

b) während dem Concurſe von der Gant-
maſſa abgekommen.

§. 620. Partikular Zahlungen während dem Concurs-Prozeſſe haben der Regel nach nicht ſtatt.

– 621, II. Herſtellung des Paſſiv - Zuſtandes.

Drittes Hauptſtück.

Von der gerichtlichen Verfahrungsart beym Concurſe.

§ 622-631, a) öffentliche Ladung.

1) Nothwendigkeit derſelben §. 622.

2) Natur und Inhalt derſelb. 623.

b) Vorladung des Gantirers. 624.

c) Beſtellung eines Contradictors. 625.

d) Edictstage.

1) Erſter Edictstag ad liquitandum. §. 626-627.

2) Zweyter Edictstag ad excipiendum 628.

3) Dritter Edictstag ad concludendum. 629,

e) Legitimation beym Concurſe, 630. 631,

§. 632-634. Beweis beym Concurſe.

a) durch Gezeugen. 632.

b) durch Urkunden. 633.

c) durch den Eid. 634.

§. 635. Präcluſion der nicht erſchienenen Gläubiger.

– 636. 637, Mittel gegen die Präcluſion.

a) ordentliche. 636.

b) ſubſidiariſche 637.

§. 638. Execution beym Concurſe.

– 639, Jus delendi.

– 640. Schlußanmerkung.

Zwanzigſter Abſchnitt.

Von dem Prioritätsurtheile, dem Prioritäts- und Separations-Rechte der Gläubiger.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Prioritätsurtheile.

§. 641-646. a) Begrif und Natur des Prioritätsurtheils, §. 641.

b) Zeitpunkt, wann ſolches abzufaſſen. §. 642.

c) Art und Weiſe, wie ſolches abzufaſſen. §. 643.

d) Publication desſelben §. 644.

e) Rechtsmittel gegen ſelbes. §. 645.

Zweytes Hauptſtück.

Von dem Abſonderungs-Rechte.

§. 646. Begrif und Wirkung des Abſonderungsrechtes.

— 647. Arten desſelben.

— 647-651. I. Ordinarium.

1) Begrif.

2) Wer ſich deſſen zu erfreuen habe §. 648-650.

3) Anmerkung. §. 651.

§. 652-656. II. Extraordinarium.

1) Begrif. §. 652.

2) Wem es zukomme. §. 653.

3) Wie es nachgeſucht werden müſſe. §. 654.

4) Wir-

4) Wirkung deſſelben. §. 655.
5) Wann ſelbes nicht ſtatt findet. §. 656.

§. 667. 658. III. Quaſi jus ſeparationis.

Drittes Hauptſtück.

Von dem Prioritäts-Rechte der Gläubiger, und den Klaſſen.

§. 659. Allgemeine Regeln.

§. 660. Erſte Klaſſe.

§. 661. Zweyte Klaſſe.

§. 662. Dritte Klaſſe.

§. 663-666. Vierte Klaſſe.

§. 667-674. Fünfte Klaſſe, wohin die Ehefrau kommt. Denn ſie hat

a) jus hypothecae cum jure praelationis.

1) Berechnung deſſelben §. 668.
2) Erfoderniße zu ſelben. §. 669.
3) Wann es nicht ſtatt findet. §. 670.
4) Erfoderniße, wenn die Ehefrau darauf verzeihen will. §. 671.

b) jus hypothecae tacitae. §. 672. 673.

c) jus debiti ſimplicis. §. 674.

§. 675. Sechſte Klaſſe.

§. 676. Siebente Klaſſe.

§. 677-983. Achte Klaſſe.

a) aus-

a) ausdrückliche Hypotheken. §. 678.
Deren Vorgangs-Recht. §. 679. 680.

b) ſtillſchweigende nicht befreyte Hypotheken. §. 681. ſq.

§. 684. Neunte Klaſſe.

§. 685. 686. Zehnte Klaſſe.

§. 687. Currentpoſten.

§. 688. Rückſtändiger Zinſen Claſſification.

§. 689. 690. a) jus offerendi. §. 690.
b) deſſen Wirkung. §. 690.

Erſter

I. Abſchnitt.

Von den Gerichten und der Gerichtsbarkeit.

I. Hauptſtück.

Von den Gerichten.

§. 1.

Zwangsrecht entſteht aus vollkommenem Rechte.

Nur derjenige, welchem ein vollkommenes Befugniß zuſteht, kann Zwangsmittel gebrauchen a). Ein vollkommenes Recht, das einem Geſetze, Verträge, oder rechtliche Gewohnheiten gewähren, iſt ſeiner Natur nach immer ſo beſchaffen, daß man denjenigen, ſo demſelben entgegen handeln will, auch wider ſeinen Willen zur Erfüllung ſeiner dieſem Rechte entſprechenden Verbindlichkeit durch äuſſerliche Zwangsmittel anhalten könne.

a) l. 8. ff. de oblig. et act. l. 108. ff. de V. S.

§. 2.

Alle Selbſthülfe iſt der Regel nach verboten.

Wer ſein Recht auf eine erlaubte Art verfolgen will, muß ſich auch erlaubter Zwangsmittel bedienen. Im Naturzuſtande kannte man kein anders Mittel,

als entweder die gütliche Auseinanderſetzung, oder die Selbſthülfe. Man erfuhr es aber nur zu bald, wie ſehr dadurch Ruhe und Ordnung in einer Geſellſchaft leide; nur der Stärkſte behauptete immer die Oberhand. Selbſt in Teutſchland wüthete vor dieſem die Selbſtgewalt, und würde vielleicht noch die allgemeine Staatsruhe ſtören, wenn nicht ſelbe theils durch angenommene fremde a), theils einheimiſche teutſche Geſetze b) hoch verpönt worden wäre.

a) l. 2. C. ut nemo privat. l. 13. §. 3. ff. de uſufruct. et quemadmodum quis utat. fruat. l. 176. de re jud. l. 1. §. 2. ff. quod legat. l. 7. et 8. ff. ad L. jul. de vi priv. l. 5. C. ad L. jul. de vi publ. l. 14. C. de judaeis.

b) Landfr. v. 1495. R. A. v. 1521. 1522. 1548. 1551. 1555. §. 12. K. G. O. Th. 2. Tit. 10. I. P. W. art. 17. §. 7.

§. 3.

Auch in Baiern iſt die Selbſthülfe verboten.

Auch Baiern ſeufzte lange unter dem alles verheerenden Fauſtrechte; Selbſthülfe war beinahe das allgemeine Mittel, ſich Recht zu verſchaffen, bis endlich ältere a) und neuere b) Geſetze alle eigenthätige Gewalt unter willkührlicher Strafe verboten; ſie mochte dann 1) ein *attentatum*, d. h. eine widerrechtliche Thathandlung während eines Rechtsſtreites, oder 2) ein *ſpolium*, d. h. eine widerrechtliche Beſitz-Entſetzung, oder 3) eine *turbatio*, oder Beſitz-Störung, oder 4) eine anderweitige privat oder öffentliche Gewalt ſeyn. Nur Ausnahmsweiße findet die Selbſthülfe ſtatt, 1) wenn man Gewalt mit gleicher Gegengewalt vertreibt c), oder 2) wenn man ſonſt kein anders Mittel mehr hat, das Seinige zu erhalten, z. B. bei einem flüchtigen Diebe d); oder 3) wenn man aus fürſtlicher Gnade, mittelſt eines Pri-

Privilegiums, dieſe rechtliche Befugniß erlangt hat e).

a) Bayr. Pol. Ordn. L. 4. tit. 6. art. 1. Landr. tit. 20. art. 2. 3.

b) Cod. jud. cap. I. §. 1. not. lit. a.

c) Cod. civ. P. II. cap. 6. §. 24. *B. Schmid* ad Stat. bav. tit. 27. art. 8. n. 7. 8. *Leyſer* Spec. 111. §. 1 et 2.

d) Cod. jud. l. c. l. 10. §. 16. ff. quae in fraud. cred.

e) Cod. civ. P. IV. cap. 7. §. 28. n. 1.

§. 4.

Forum competens.

Will man alſo ſeine Sache rechtsbeſtändig ausführen, ſo gehe man vor die ordentliche Gerichtsſtelle a).

Gerichtsſtelle (forum) iſt ein öffentlicher Ort, welcher beſtimmt iſt, Streitigkeiten zu unterſuchen, und zu entſcheiden b). Es iſt nun aber nicht genug, vor welcher Gerichtsſtelle einer ſeine Sache anbringen will, ſondern es muß auch die geeignete (forum competens) ſeyn, und dieſe iſt dort, wohin der Beklagte gerade in der Angelegenheit, um welche man ſich izt ſtreitet, hingehört.

Es iſt demnach die Competenz des Gerichtsſtandes ſowol aus der Perſon ſelbſt, als auch aus der Beſchaffenheit der Sache zu beurtheilen: denn wenn ein Kläger ſeinen Beklagten durch richterliche Gewalt zwingen will, ſo muß er einen ſolchen Richter angehen, der in der Sache, worüber geſtritten wird, den Beklagten auch zwingen kann. Daher die Regel auſſer allem Widerſpruche iſt: „actor ſequitur forum rei.“ Daß übrigens der Beklagte die-

dieſem Richter in allen Angelegenheiten unterworfen ſei, iſt keineswegs nöthig c).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 1. not. lit. b. l. 2. C. de jurisd.

b) *Hellfeld* jurispr. for. §. 510.

c) l. 2. C. de jurisdict. c. 5. X. de for. compet.

§. 5.

Arten des Gerichtsſtandes.

Die Competenz eines Gerichtsſtandes kann ſich gegen den Beklagten auf verſchiedene Art begründen, und zwar

a) entweder ex diſpoſitione juris univerſalis, oder

b) mittelſt einer Ausnahme von dem gemeinen Gerichtsſtande.

Im erſten Falle nennt man es *forum ordinarium*; im zweiten *extraordinarium* oder *privilegiatum* a).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 2. not. lit. a.

§. 6.

A. Forum ordinarium.

Der ordentliche Gerichtsſtand iſt derjenige, welchem der Beklagte nach Vorſchrift des allgemeinen Rechts unterworfen iſt; und dieſes iſt wieder von zweifacher Art

1) *Generale*, welches ſich über alle Streitigkeiten, weſſen Gattung ſie immer ſeyn mögen, erſtreckt.

2) *Speciale*, wo ein Beklagter nur aus einer beſondern Urſache belangt werden kann.

§. 7.

§. 7.

I. Generale.

a) Forum originis.

Was nun zuerſt das forum generale betrift, ſo rechnet man dahin wieder zwei Unterarten, nämlich forum originis und domicilii.

Forum originis iſt dasjenige, das dem Beklagten in Rückſicht ſeiner Geburt zukommt. Dieſes iſt 1) bei rechtmäßig erzeugten Kindern an dem Orte, wo der Vater domizilirt iſt a); indem eben da, wo der Vater ſeinen beſtändigen Wohnplaß hat, auch ſeine rechtmäßigen Kinder für angeſeſſen geachtet werden: hat aber der rechtmäßige Vater kein ordentliches Domizil, ſo ſieht man auf den Ort der Geburt b). 2) Bei unehlichen Kindern fundirt ſich ſolches an dem Wohnplatze der Mutter, ſo wie überhaupt dieſe der Mutter folgen c). 3) Findelkinder haben es dort, wo ſie gefunden oder erzogen worden d).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 3. lit. a. l. 3. 4. 5. C. de municipibus. Mand. dd. 3. März 1780. §. 7.

b) Cod. jud. l. c.

c) Cod. jud. l. c. Cod. civ. P. I. cap. 3. §. 2. n. 6. 8. 9. l. 1. §. 2. l. 9. ff. ad municipal.

d) Cod. jud. l. c. not. lit. a. Mand. dd. 3. März 1780. §. 8.

§. 8.

b) Forum domicilii.

Forum domicilii iſt die zweite Unterart des allgemeinen Gerichtsſtandes, und gründet ſich an dem Orte, wo einer wohnt, in der Abſicht, beſtändig da zu bleiben a).

Damit einer an einem gewiſſen Orte ein forum domicilii erlange, werden zwei Stücke erfodert: 1) daß er wirklich da wohne, und 2) die Abſicht habe, beſtändig da zu bleiben b). Demnach iſt weder der bloße Aufenthalt, noch das Jnhaben eines eigenthümlichen Hauſes, welches im ganzen gar nicht erfoderlich iſt, noch auch der bloße Wille, beſtändig da zu bleiben, zur Errichtung eines eignen Wohnplatzes hinreichend, ſondern beide oberwähnte Erfoderniſſe müſſen zugleich eintreten c). Und da es eben nicht unmöglich iſt, daß einer an zweien oder mehrern Orten in der Abſicht, da zu bleiben, wohne, ſo folgt, daß auch einer an mehrern Orten zugleich das Recht eines ordentlichen Wohnſitzes haben könne d).

Wer nirgends ein Domizil hat, heißt ein Vagabund, und kann nach der Regel „ubi te invenio, ibi „te judico“ überall belangt werden e).

a) l. 7. C. de incolis. *Hellfeld* jurispr. for. §. 512.

b) Cod. jud. cap. 1. §. 3. not. lit. c.

c) l. 17. §. 13. ff. ad municipal. l. 7. C. de incol.

d) Cod. jud. l. c. l. 5. 6. 27. ff. ad municipal. l. 17. de Senator. *Leyſer* Spec. 72. §. 9.

e) Cod. jud. l. c. l. 27. §. 2. ad municip. l. 2. C. ubi quisque de curiali. *Hellfeld* l. c.

§. 9.

Wie ein Domizil errichtet werde?

Nach der Vorausſetzung iſt zu einem Domizil die Abſicht, ſeinen beſtändigen Wohnplatz da aufzuſchlagen (§. 8.), weſentlich. Dieſe Abſicht nun kann man 1) ausdrücklich erklären, wenn man der Zahl der Bürger beigeſchrieben zu werden ſucht, oder 2) ſtillſchweigend durch Thathandlungen; nämlich, wenn einer längere Zeit an einem Orte ſich aufhält, ſein Vermögen

mögen dahin zieht, und man wüßte, daß er eben da kein beſonders Geſchäft zu verrichten hätte a): denn wer Geſchäften halber an einem Orte längere Zeit verweilet, erlangt deswegen noch nicht das Recht eines ordentlichen Wohnſitzes. Dieſemnach kann weder aus dem bloßen Zeitverfluſſe, noch aus Hinziehung der Güter *allein* (§. 8.) auf die Gründung eines Domizils geſchloſſen werden b).

a) l. 2. C. ubi Senat. l. 17. §. 13. et l. 27. §. 1. ff. ad municipal. *Hellfeld* jurispr. for. §. 513.

b) Cod. jud. cap. 1. §. 3. lit. c. *Hellfeld* l. c. *Leyſer* Spec. 72. §. 1.

§. 10.

Wer ein Domizil conſtituiren könne.

Die Errichtung eines Domizils hängt von eines jeden freyen Willkühr ab a). Wer mithin ſeinen Willen weder phiſiſch noch moraliſch erklären kann, iſt auch nicht fähig, ein Domizil zu gründen, noch ſelbes zu verrücken. Daher können 1) Raſende, Wahnſinnige, Kinder u. dgl. ſich keines erwerben. 2) So auch Ehefrauen, indem ſie ganz dem Manne folgen, und ſelbſt nach Abſterben des Mannes ſowol den Gerichtsſtand als den Wohnplatz beibehalten b). 3) Leibeigene können gleichfalls von ihrem Wohnſitze ohne Bewilligung des Herrn nicht abziehen c).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 3. lit. b. l. 31. ff. ad municipal.

b) l. 5. ff. de ritu nupt. l. 38. §. 3. ad municip. l. 65. ff. de judiciis. Cod. civ. P. I. cap. 6. §. 12. n. 5.

c) Cod. civ. P. I. cap. 7. §. 15. *Hellfeld* jurispr. for. §. 514.

§. 11.

Qualität des fori domicilii.

Das forum domicilii iſt ein allgemeiner Gerichtsſtand (§. 7.); daraus ergiebt ſich:

1) Daß nach der Regel alle Klagen da angebracht werden können, wo die Geſetze keine beſondere Ausnahme machen a), als wie

a) bei Realklagen, welche ad forum rei ſitae gehören b),

b) und bei Klagen gegen Verwalter, wenigſtens in ſo weit ſolche die Rechnungsablegung und deren Berichtigung betreffen, indem ſie unmittelbar in foro geſtae adminiſtrationis entſchieden werden müſſen c).

2) Weil eine liegende Erbſchaft immer noch die Perſon des Erblaſſers vorſtellt, ſo folgt ferner, daß auch die Erben, bis zur wirklichen Antretung der Erbſchaft, vor dem Gerichtsſtande des Erblaſſers verantwortlich ſeyn müſſen d).

a) l. 2. C. de jurisdict. l. 3. C. ubi in rem. *Hellfeld* jurispr. for. §. 515.

b) Cod. jud. cap. 1. §. 9. l. un. C. ubi de haereditate. l. un. C. ubi de poſſ.

c) l. 1. C. ubi de ration. Cod. jud. cap. 1. §. 7. Cod. civ. P. I. cap. 7. §. 16. n. 5. *Leyſer* Spec. 73. M. 5. et 8.

d) l. 19. & 34. ff. de judiciis. Cod. jud. cap. 1. §. 14.

§. 12.

Von der Nachſteuer oder dem Abzugsgelde.

Wer ſeinen Wohnort ändert, oder Geld von ſeinem Domizile anderswohin führt, der muß dem Gerichts- oder Landesherrn zur Dankbarkeit der geleiſteten gerichtlichen oder landesherrlichen Beſchützung, dann zu einiger Vergütung der künftig abgehenden Steuern, und andern Abgaben, eine gewiſſe Summe zurücklaſſen, und dieſen Abzug nennt man nach Ver-

ſchie-

ſchiedenheit der Statuten und Gewohnheiten a) Freigeld, Nachſteuer, Abzugsgeld (Cenſum emigrationis).

Die Nachſteuer muß theils der Einwohner, wenn er mit ſeinem Gute abzieht, theils auch ein Auswärtiger, wenn er das ländliche Gut an ſich bringt, abreichen.

Das Recht, die Nachſteuer zu fodern, hat nicht nur die Landesherrſchaft, ſondern auch gar oft Mediat-Stände, die ſich dieſes Recht mittelſt Privilegii, oder unfürdenklicher Verjährung, erworben haben b).

In der Regel iſt Niemand davon ausgenommen, es mag der Abziehende weltlichen oder geiſtlichen Standes ſeyn c): nur leidet es eine Ausnahme bei adelichen, graduirten und andern gefreiten Perſonen, welche zwar Freigeld, nicht aber die Nachſteuer (cenſum emigrationis) zu geben ſchuldig ſind, in ſo fern ſolche von bürgerlichen oder andern der Nachſteuer begabten Mediat-Obrigkeiten gefodert wird d).

Wie viel zur Nachſteuer zu nehmen, läßt ſich überhaupt nicht beſtimmen, indem an einigen Orten bald mehr, bald weniger genommen wird. Von dem, was auſſer Landes geht, wird der zehnte Pfennig abgezogen e).

a) Cod. civ. Max. P. V. c. 25. §. 11. lit. a. Ertels Niedergerichtsbark. 1 Buch. c. 29. obſerv. 2. §. 2.

b) Cod. civ. l. c. §. 12. & 13.

c) ibid. §. 14. lit. c.

d) ibid. l. c. lit. d.

e) Der Civil- und Cameral-Beamte. P. I. cap. 2. §. 8. Mand. dd. 19 April 1784.

§. 13.

II. Speciale forum ordinarium.

Forum ordinarium ſpeciale (§. 6.) begreift in ſich folgende Unterarten: 1) forum delicti; 2) contractus; 3) geſtae adminiſtrationis; 4) arreſti; 5) rei ſitae; 6) continentiae cauſarum. Ich will ſie nun der Reihe nach behandeln.

§. 14.

a) Forum delicti.

Forum delicti iſt dasjenige, welches einer wegen einem begangenen Verbrechen anerkennen muß: und zwar kann ein Delinquent nicht blos der Strafe, ſondern auch der Privat-Genugthuung wegen da belangt werden a).

Es iſt aber dieſer Gerichtsſtand zweifach: 1) *forum delicti commiſſi*, und 2) *deprehenſionis.*

Forum delicti commiſſi iſt bei jenem Richter, in deſſen gerichtlichem Bezirke das Verbrechen begangen worden. So wie aber ein Verbrechen vorhanden iſt, nicht nur, wenn ſolches wirklich vollendet worden, ſondern auch, wenn es angefangen, obwol nicht ausgeführt worden, ſo gründet ſich forum delicti ſowol in dem Orte, wo das Verbrechen angefangen, als auch dort, wo es vollendet worden b). Wenn demnach ein Verbrechen an einem Orte angefangen, am andern vollendet worden, ſo concurriren beide Richter ſalva praeventione c). Gleiches ereignet ſich, wenn Verbrechen an Gränzen begangen werden, wenn nicht vielleicht manchmal die Umſtände erheiſchen, daß dieſe oder jene Unterſuchung gemeinſchaftlich angeſtellt werde.

a) l. 3. ff. de off. praeſid. l. 7. §. 4. et l. 22. ff. de accuſ. l. 1. & auth. ſeq. C. ubi de crim. Nov. 69. cap.

cap. 1. cap. fin. X. de foro compet. Cod. jud. cap. I. §. 4. lit. a.

b) Cod. jud. l. c. lit. b. l. 1. C. ubi de crim. l. 28. §. 15. de poen.

c) Cod. jud. l. c. Cod. crim. P. II. cap. 1. §. 18. *Hellfeld* jurispr. for. §. 517.

§. 15.

Verſchaffung des Delinquenten.

Wenn ich hier von Verbrechen rede, ſo verſtehe ich darunter nur die geringern Frevel und Vergehen a), die noch unter der niedern Gerichtsbarkeit liegen. Bei dieſen kann judex delicti gegen einen wohl bekannten und angeſeſſenen Innländer nicht ſo ſchlechterdings und unmittelbar mit ſeinem Gerichtszwange vorgreifen, ſondern er muß vorher bei dem judice domicilii deſſelben um die Verſchaffung nachſuchen b).

Dieſe Verſchaffung kann dann judex domicilii ohne rechtserhebliche Urſache nicht verweigern, und ſtünde, im Falle einer widerrechtlichen Verweigerung, dem judici delicti frei, entweder

a) bei dem höhern Richter Compulſorialien gegen denſelben nachzuſuchen,

b) oder den abweſenden Delinquenten unter Androhung der Contumaz-Strafe öfentlich (edictaliter) vorzuladen c).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 4. lit. a. Erkl. Landsfr. p. 2. art. 18. 19. 27.

b) Cod. jud. l. c. lit. c. Erkl. Landsfr. p. 2. art. 18.

c) ibid. art. 27. auth. Cod. ubi de crim. l. 7. §. 4. ff. de accuſ. *Leyſer* Spec. 47. M. 10.

§. 16.

Wann die Verſchaffung verweigert werden könne.

Es giebt jedoch rechtliche Urſachen, wegen welchen die Verſchaffung verweigert werden kann:

a) wenn der Delinquent eine gefreite Perſon iſt a); denn über ſolche hat ein niederer Richter nicht zu urtheilen.

b) wenn der requirirte Richter ein privilegium de non evocando für ſich hat, wie es viele Städte und Märkte für ſich hergebracht haben b).

c) wenn die Requiſition von einer ausländiſchen Obrigkeit wegen einem auſſer Landes verübten Verbrechen geſchieht c), auſſer es hebte ein ſonderheitlicher Vertrag das ſonſt entgegen ſtehende privilegium de non evocando auf.

d) wenn der angebliche Delinquent das Verbrechen widerſpricht, und die Unſchuld vor ſeinem requirirten zuſtändigen Richter binnen einem Jahre nicht nur zu beweiſen ſich erbietet, ſondern auch noch angeſeſſen oder ſonſt verbürgt iſt d).

e) wenn judex domicilii bereits ſchon prävenirt hat e).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 4. lit. c. Erkl. Landsfr. p. 2. art. 18.

b) Erkl. Landsfr. art. 19.

c) Cod. jud. l. c. A. B. tit. 8. §. 1. R. I. N. §. 168. Cap. Caeſ. art. 18.

d) Erkl. Landsfr. l. c.

e) Cod. jud. l. c.

§. 17.

§. 17.

Inhalt und Form eines Kompaß-Schreibens.

Es iſt übrigens noch zu merken, daß in einem Kompaß-Schreiben allezeit der Thatumſtand, und die Urſache, warum man requirire, nebſt Beilegung der Kompaß-Gebühr, und Verſicherung des Reciproci, enthalten ſeyn müſſe.

Die Styliſirung betreffend, ſo bedient man ſich 1) gegen ein benachbartes Gericht des Ausdrucks: „es wird das höfliche Amtsanſinnen geſtellt u. ſ. f. „und das Reciprocum verſprochen“ 2) gegen ein Herrſchaftgericht: „es wolle alſo verfügt werden“ 3) an inklavirte Kloſterrichter, Märkte, Städte und Hofmärke „es ergehet alſo das Amts-Begehren“

Jedem Kompaß-Schreiben werden, in Maleſiz-Sachen allein ausgenommen, 25 kr. 4 Hell. Verſchaffgebühr beigelegt, wovon der Oberbeamte, und der Gerichtsſchreiber 8 kr. 2 Pfen. und der Amtsdiener eben ſo viel bekommt.

§. 18.

Forum deprehenſionis.

Forum deprehenſionis iſt in dem Orte, wo der Delinquent gegenwärtig iſt, und ergriffen wird.

Unſer Recht macht diesfals einen ſehr merklichen Unterſchied zwiſchen

a) Innländer; dieſe werden a) auf geſchehene Requiſition ad judicem delicti, Maleſiz-Fälle allein ausgenommen, allezeit verſchaft.

b) und Ausländer; dieſe unterliegen, ohne alle Hinſicht, allezeit dem judici deprehenſionis, nach der Regel, „ubi te invenio, „ibi te judico.“ b)

a) Cod.

a) Cod. jud. cap. I. §. 5. lit. a.

b) Cod. jud. l. c. l. 1. C. ubi de crimin. *B. Schmid* Sem. I. controv. 37. n. 11. *Leyſer* Spec. 74. M. 7. & Spec. 80. M. 9. R. I. de ao. 1641. §. 94.

§. 19.

b) Forum contractus.

Forum contractus iſt eigentlich dort, wo entweder 1) der Vertrag zu ſeiner Vollkommenheit gediehen, oder ſonſt 2) die Erfüllung deſſelben verſprochen worden a).

Denn ſo wie ein Beklagter an dem Orte, wo er den Vertrag zu erfüllen ſich anheiſchig machte, ſelbigen auch wirklich zu erfüllen vollkommen verbunden iſt; eben ſo iſt es auſſer allem Zweifel, daß Kläger die Erfüllung des Vertrags da, wo ſie rechtlich bedungen worden, fodern, und im Weigerungsfalle den Beklagten vor dem Richter dieſes Orts belangen könne b); iſt aber kein Ort zur Erfüllung des Vertrags beſtimmt, ſo iſt das forum contractus da, wo der Vertrag zur Vollkommenheit kam.

In ſchriftlichen Handlungen iſt wohl zu unterſcheiden:

a) ob die Schrift blos des leichtern Beweiſes wegen errichtet worden, oder

b) ob die Schrift weſentlich zur Vollkommenheit des Vertrags war.

Im erſten Falle bleibt es bei dem eben angeführten Grundſatze c). Im zweiten aber hat man auf den Ort zu ſehen, wo die Urkunde errichtet worden d): ſo muß z. B. in Wechſelſtreitigkeiten zwiſchen Traſſanten und Remittenten die Klage da angebracht werden, wo der Wechſelbrief ausgefertiget worden iſt e).

a) Cod.

a) Cod. jud. cap. I. §. 6. lit. a. l. 21. ff. de oblig. & act. l. 19. §. 2. ff. de judiciis, ubi quisque. *Leyſer* Spec. 73. M. 3.

b) l. 3. de reb. auth. jud. poſſ. l. 19. §. 2. ff. de judiciis, & ubi quisque. l. 21. ff. de obl. & act. Cod. jud. l. c. lit. b.

c) Cod. jud. l. c.

d) ibid. lit. b. *Leyſer* Spec. cit.

e) v. Moshamm. Einl. in das gem. und bayr. Wechſelrecht. p. 228 folg.

§. 20.

Wann das forum Contractus ſtatt findet.

Uebrigens iſt dieſes forum blos willkührlich, und ſteht einem Kläger frei, ob er den Beklagten in foro domicilii oder contractus belangen wolle a), ja es ſteht ſelbſt nicht ſo ſchlechterdings in des Klägers Willkühr, ſeine Klage in foro contractus anzubringen. Man hat hiebei einen wichtigen Unterſchied zu machen zwiſchen

1) Ausländer. Dieſe können zwar da belangt werden; es wird aber erfodert:

   a) daß ſolche realiter oder perſonaliter gegenwärtig ſind b); denn auſſerdem iſt die Gerichtsbarkeit gegen ſie nicht wohl zu fundiren.

   b) daß man mit ihnen nicht auf Borg gehandelt habe c): denn dadurch begiebt man ſich gewiſſermaſſen der Vertrags-Strenge.

   c) daß man nicht auf die Vernichtung, ſondern Erfüllung des Vertrags klage d); denn ſonſt hörte die Abſicht, und der Grund dieſes Gerichtsſtandes für ſich auf.

2) und

2) und Inländer. Gegen dieſe hat forum contractus in der Regel nicht ſtatt, ſondern man muß ſie vor dem ordentlichen Richter belangen e), ausgenommen a) es wäre ſonderheitlich an einem Orte die Bezahlung verſprochen worden, oder b) es brächten ſolches Orts-Privilegien mit ſich f).

a) Cod. jud. cap. I. §. 6. lit. c. l. 19. §. 4. ff. de judiciis, ubi quisque. cap. 17. X. de foro compet.

b) Cod. jud. l. c. Bayr. Landr. tit. 8. art. 2. c. 1. § 3. de foro compet. in VI. *Hellfeld* jurispr. for. §. 516. l. 2. §. 4. ff. de judiciis, ubi quisque. R. J. de ao. 1641. §. 911.

c) Cod. jud. l. c. l. 19. §. 2. ff. de judiciis.

d) Cod. jud. l. c.

e) Bayr. Landr. tit. 8. art. 2. tit. 19. art. 10. *B. Schmid.* Sem. I. controv. 29.

f) *B. Schmid.* l. c. n. 8. Cod. jud. l. c.

§. 21.

c) Forum geſtae adminiſtrationis.

Forum geſtae adminiſtrationis iſt dasjenige, welches einer wegen einer geführten Verwaltung anzuerkennen hat, er mag nun ein bloßer Verwalter, Tutor, oder Curator ſeyn a). Dieſes forum iſt gleichſam eine Art des fori contractus, ſaltem quaſicontractus, und unterſcheidet ſich von dieſem nur, daß es ein nothwendiges Forum iſt b), von welchem man weder durch das privilegium de non evocando, noch durch einen zuſtändigen gefreyten Gerichtsſtand ſich ausnehmen kann.

Es iſt übrigens zu unterſcheiden: a) ob der Verwalter unter öffentlichem Anſehen aufgeſtellt worden, oder b) blos von einem Privatmanne. Im erſten Falle kommt es ferner darauf an: 1) ob

1) ob der Richter, welcher den Verwalter aufſtellte, im übrigen zugleich der zuſtändige Richter ſey; und dießfalls kann er nicht nur vollkommene Unterſuchung der Sache vornehmen, und Ablegung der Rechnung fodern, ſondern auch den Verwalter zur Leiſtung ſeiner Gebühr von Amts wegen anhalten c).

2) oder nicht. Da ſteht ihm dann blos die Abfoderung der Rechnung zu d); die weitern gerichtlichen Verhandlungen, als: die Execution, kann er nur auf Requiſition vornehmen.

Im zweyten Falle iſt der Gerichtsſtand der geführten Verwaltung da, wo die Verwaltung geführt wurde e). Jedoch verſteht ſich auch dieſes nur wieder von der Erkenntniß der Rechnung, und nicht von der Execution, welche dem ordentlichen Richter gebührt.

a) Cod. jud. cap. I. §. 7. lit. a. *Hellfeld* jurispr. for. §. 521.

b) Cod. jud. l. c. l. 19. §. 1. ff. de judiciis, ubi quisque. *Leyſer* Spec. 73. M. 5. 6 et 8. Spec. 80. §. 13.

c) Cod. jud. l. c. l. 54. §. 1. ff. de procurat. l. 1. C. ubi de ratiocin.

d) Cod. jud. l. c. Bayr. Landr. tit. 5. art. 2.

e) l. 1. 2. C. ubi de ratiocin. l. 19. §. 1. et l. 36. §. 1. de judiciis, ubi quisque.

§. 22.

d) Forum arreſti.

Forum arreſti iſt an dem Orte, wo entweder eine Perſon, oder deſſen Güter in gerichtliche Verwahrung genommen werden, um ſich der Gerichtsbarkeit zu verſichern a). Denn es kann ſich ereignen, daß die Gerichtsbarkeit eines Richters zwar ge-

gründet, jedoch zu befürchten ſeye, daß ſolche wegen wahrſcheinlich erfolgender Flucht des Schuldigen, oder auf andere Weiße hintangeſetzet werde: dieſem nun vorzubeugen, kann der Richter den Schuldner, oder deſſen Güter in Arreſt nehmen, und ihn auf ſolche Art zwingen, daß er ſich vor Gericht ſtelle, und dem richterlichen Ausſpruche ſchuldig nachkomme.

Der Arreſt ſelbſt iſt entweder a) real, oder b) perſonal; denn man kann des Schuldners Eigenthum, oder ſeine Perſon in gerichtliche Sperre nehmen b). Der Unterſchied iſt ſehr wichtig, indem man bey dem Real-Arreſte auf die Perſon gar keine Rückſicht nimmt, und ſelbiger mithin von jedem Richter verhängt werden kann; da hingegen beym Perſonal-Arreſte der Richter in Hinſicht des Subjects geeignet ſeyn muß c).

a) Cod. jud. cap. I. §. 8. lit. a. *Hellfeld* jurispr. for. §. 520.

b) Cod. jud. l. c. lit. b.

c) ibid. lit. b. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 19. art. 8. n. 7. 8. item Sem. I. Controv. 11. n. 21. 22.

§. 23.

Wo forum arreſti ſtatt findet.

Damit aber der Arreſt den Geſetzen gemäß ſey, ſo ſetzet ſolcher zwei Dinge voraus:

1) eine gewiſſe und liquide Schuldforderung, von der ſich der Richter, nach vorläufiger hinlänglicher Unterſuchung, wohl überzeugen muß a).

2) eine Gefahr, ſeine Sache entweder ganz zu verlieren, oder wenigſtens auf andere Art ſchwer erholen zu können b): als a) wenn der

der Schuldner abweſend, oder Fluchtverdächtig, oder b) ein Vagabund, oder c) weder angeſeſſen, noch ſonſt verbürgt iſt u. dgl.

Uebrigens iſt noch der Unterſchied zu bemerken zwiſchen

a) Ausländer; gegen dieſe findet der Arreſt allezeit ſtatt, ſobald ſich Gefahr der Flucht, oder Verſchleuderung der Güter zeiget c).

b) und Innländer: gegen dieſe findet er wegen zu hoffender ſchleunigſter Juſtitz-Verwaltung nur Ausnahmsweiße ſtatt d).

1) wenn die Bezahlung ausdrücklich an einem Orte verſprochen worden e).

2) wenn der Beklagte weder gefreyet, noch angeſeſſen, noch ſonſt genugſam verbürgt iſt f).

3) wenn ein ſonderheitliches Orts-Privilegium vorhanden iſt, welches jedoch

α) gegen gefreyte Perſonen nie angewendet g),

β) noch auch als ein effectus jurisdictionis hofmarchialis angeſehen werden mag, indem alle Privilegien aufs ſtrengſte ausgelegt werden müſſen.

Für Gefreyte werden hier alle diejenigen gehalten, welche entweder als adelich anerkannt, und ausgeſchrieben ſind, oder in Churfürſtl. Dienſten ſtehen h).

a) Cod. jud. cap. I. §. 8. lit. e. *Leyſer* Spec. 475. M. 1. Bayr. Landr. tit. 19. art. 8.

b) Cod. jud. l. c. Bayr. Landr. tit. 19. art. 6. 8. *B. Schmid* ibid. ad art. 6. n. 6. art. 8. n. 8. *Hellfeld* jurispr. for. §. 520.

c) Cod. jud. l. c. lit. g.

d) ibid. l. c.

e) Landr. tit. 19. art. 10. Cod. jud. l. c. Cod. civ. P. IV. cap. 14. §. 9. n. 1.

f) ibid. l. c. Cod. civ. P. II. cap. 2. §. 6. *B. Schmid* ad art. 6. n. 3.

g) *B. Schmid* ad tit. 19. art. 7. n. 4. et 12. Landr. tit. 19. art. 7.

h) *B. Schmid* ibid. n. 8.

§. 24.

Fortſetzung.

Dem bereits bemerkten füge ich noch folgendes bei: nämlich: daß ein Innländer den andern im Auslande nicht in Arreſt nehmen laſſen kann a), ausgenommen 1) es wäre ausdrücklich die Bezahlung dort verſprochen worden; denn da träte die Strenge des fori contractus ein (§. 20.), oder 2) es wäre zu beſorgen, daß der Arretirte nicht wieder ins Land zurück käme b). Geſchähe es jedoch außer dieſen Urſachen, ſo wäre der Arreſt zwar nicht null, jedoch auf Seite des Impetranten ſtrafbar c).

a) Cod. jud. cap. I. §. 8. n. 4. lit. g. Landr. tit. 19. art. 9.

b) Cod. jud. l. c.

c) *B. Schmid* ad tit. 19. art. 9. n. 2.

§. 25.

e) Forum rei ſitae.

Forum rei ſitae iſt dort, wo die Sache, um welche man ſtreitet, gelegen iſt. Denn es giebt Klagen,

gen, welche, ohne Rückſicht auf die Perſon, blos auf die Sache gehen a). Solche ſind

1) die actiones reales b).

2) actiones in rem ſcriptae c).

3) remedia poſſeſſoria d).

Dieſe Klagen können an dem Orte angebracht werden, wo die Sache liegt e), und zwar ohne Unterſchied, ob die Sache beweglich f), oder unbeweglich, ob ſie eine einzelne Sache, oder univerſitas iſt g). Und eben weil dieſe Art Klagen blos der Sache anklebt, ſo muß auch ein jeder Beſitzer der Sache in dieſem Gerichtsſtande verantwortlich ſeyn, obwol er vielleicht anderswo forum domicilii oder privilegiatum hat h). Gleiche Beſchaffenheit hat es mit den präparatoriſchen und acceſſoriſchen Rechtsmitteln i).

Niemal aber können die perſönlichen Klagen da angeſtellt werden, auſſer es wäre der vollkommene Landſaſſiat eingeführt; wie der Fall eben bey uns in Anſehung der immatrikulirten adelichen Güter iſt; es kann mithin ein adelicher Landſaß nicht nur in realibus et mixtis, ſondern auch in perſonalibus in foro rei ſitae belangt werden k).

a) Cod. jud. cap. I. §. 9. lit. a. ibid. §. 12. n. 3. Bayr. Landr. tit. 11. art. 1.

b) Cod. jud. l. c. *Hellfeld* jurispr. for. §. 116. *Hoepfner* Commentar über die Heinecciſchen Inſtitut. §. 1094. folg.

c) Cod. jud. l. c. *Hoepfner* a. a. O.

d) Cod. jud. l. c. *Hellfeld* §. 519.

e) Cod. jud. l. c. item §. 12. n. 3. l. fin. C. ubi in rem actio. l. 38. ff. de judiciis, ubi quisque.

f) Cod. jud. l. c. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 11. art. 1. n. 10. l. un. C. ubi de haerede. *Hellfeld* l. c.

g) l. 3. C. ubi in rem actio.

h) Cod. jud. l. c. item §. 12. n. 3. *Berger* Elect. Diſc. for. tit. IV. obſ. 8. *Hellfeld* l. c.

i) *Leyſer* Spec. 122.

k) Cod. jud. cap. 1. §. 12. n. 10. lit. k. *B. Schmid* Sem. 2. Controv. 13. 14. Glaſſey Erörterung der Frage: ob ein jeder Churſächſiſcher Lehenmann auch zugleich Landſaß und Unterthan ſey. §. 30. *Hoepfner* de Landſaſſiatu. §. 12. *Hellfeld* l. c.

§. 26.

f) Forum continentiae cauſarum.

a) ex identitate.

Forum continentiae cauſarum iſt, wenn mehrere Klagen füglich von einander nicht getrennt, und eben darum bey ihren eigentlichen Richtern nicht angebracht werden können a). Es gründet ſich theils

a) *in identitate*, theils

b) *in connexitate cauſarum*.

Identitas cauſarum iſt vorhanden, wenn eine Klage aus einem und dem nämlichen Rechtsgrund gegen mehrere Sachen oder Perſonen anwendbar iſt b). So iſt es in dem Falle, wo gegen mehrere Vormünder, Erben, oder aus einem Hypothekſrechte auf ſolchen Gründen, welche unter verſchiedenen Gerichtsbarkeiten liegen, geklagt wird c).

Damit nun bey ſolchen Umſtänden die Prozeſſe und Streitkoſten nicht über die Nothwendigkeit vervielfacht werden, ſo können und müſſen mehrere Beklagte, ob ſie gleich ſonſt verſchiedenen Gerichtsſtand haben, vor einem gemeinſchaftlichen höhern Richter, mit Umgehung der erſten Inſtanz, belangt werden d). Wäre nun aber über die niedern Inſtan-

ſtanzen kein gemeinſchaftlicher höherer Richter da, ſo müßten nun freylich die Klagen einzeln eingeklagt werden e).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 10. lit. a. l. 10. C. de judiciis. c. fin. X. de reſcript. K. G. O. P. II. tit. 9.

b) Cod. jud. l. c. lit. b.

c) *l.* 10. C. de judiciis. l. 1 & 2. ff. de quibus rebus ad eundum judicem eatur. l. 5. C. de arbitr. tutel.

d) Cod. jud. l. c. *Hellfeld* jurispr. for. §. 751.

e) Cod. jud. l. c. lit. b. *Leyſer* Spec. 123. M. 7.

§. 27.

b) Ex connexitate.

Connexitas cauſarum iſt vorhanden, wenn mehrere Klagen ſo beſchaffen ſind, daß eine aus der andern den Grund der Entſcheidung hernimmt; als

1) wenn eine Klage der andern ein Präjudiz macht, z. B. Petitorium und Poſſeſſorium a), ausgenommen, es machten die Geſetze eine beſondere Ausnahme, wie bey Zehendſachen b).

2) wenn ſich eine der andern anhängt: z. B. litisdenunciatio, interventio, u. dgl. Dergleichen Incident-Punkte werden gleich da, wo die Hauptſache beigelegt wird, entſchieden.

3) wenn eine die andere begründet; ſo legt z. B. der Hauptprozeß den Grund zur Klage des Advocaten um das Deſervit c).

In ſolchen Fällen nun werden die Klagen bey einem gemeinſchaftlichen Richter entſchieden, wenn anders dieſer die nun erfoderliche Art Gerichtsbarkeit hat d); denn wäre die Klage zu einem ganz beſondern Gerichtsſtande geeignet, ſo hätte ohnehin forum con-

nexitatis aus Mangel der Gerichtsbarkeit nicht ſtatt; wie z. B. in Eheſachen, ſo weit es die Eheſcheidung betrift.

a) Cod. jud. cap 1. §. 10. lit. a. l. 10. C. de judiciis. c. 1. X. de cauſa poſſ. et propriet.

b) Cod. civ. P. II. cap. 10. §. 24.

c) Cod. jud. l. c. *Leyſer* Spec. 122. §. 1.

d) Cod. jud. l. c. lit. c. *Leyſer* Spec. 123. M. 7.

§. 28.

B. Forum extraordinarium.

Forum extraordinarium ſeu *privilegiatum* iſt derjenige Gerichtsſtand, deſſen ſich der Beklagte, mittelſt beſonderer Ausnahme vom gemeinen Rechte, entweder in Hinſicht ſeiner Perſon, oder ſeiner Sache, zu erfreuen hat.

Dieſemnach kömmt es einem zu

a) entweder in Rückſicht ſeiner eignen gefreyten Perſon,

b) oder in Rückſicht des Gegenſtandes, wegen oder um welchen eingeklagt wird.

Im erſten Falle iſt es forum privilegiatum *perſonale*, im zweiten *reale*.

§. 29.

I. Forum privilegiatum perſonale.

Des perſönlichen gefreyten Gerichtsſtandes haben ſich zu erfreuen:

1) Vornehme Stands- und adeliche Perſonen.

Man verſteht darunter alle diejenigen, welche von der

der Landesherrſchaft als adelich anerkannt und ausgeſchrieben ſind, ohne daß hiezu die Edelmanns-Freyheit, Landſaſſiat, oder wirklicher Beſitz eines auf der Landtafel immatrikulirten Guts erfoderlich iſt, ſondern der bloße Perſonal-Adel iſt ſchon hinreichend a). Sie gehören unmittelbar unter die Churfürſtl. Juſtitz-Dikaſterien, oder wenigſtens unter einen Churfürſtl. Stab.

a) Cod. jud. cap. I. §. 11. lit. a. Erkl. Landsfr. P. I. art. 7. *B. Schmid* ad Proc. ſummar. tit. 1. art. 7. n. 8.

§. 30.

2) Graduirte.

Dem Adel werden gleichgehalten die graduirten Perſonen, welche den Gradum Doctoratus vel Licentiatus auf bewährten Univerſitäten erlangt haben a). Sind ſie aber zugleich Advocaten, ſo gehören ſie unter die Gerichtsbarkeit eines zeitlichen Hofraths- oder Regierungs-Kanzlers b).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 11. lit. a. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 7. art. 15. n. 3.

b) Mand. dd. 10. Febr. 1783.

§. 31.

3) Patrizier.

Die Patrizier und alten bürgerlichen Geſchlechter werden ebenfalls den Adelichen und Graduirten gleichgehalten a), ausgenommen, 1) ſie begleiteten bürgerliche Aemter; denn da gehören ſie unter den bürgerlichen Magiſtrat, oder 2) ſie wären zugleich Landſaſſen; denn da hat der Kläger die Wahl, ob er ſie in perſonalibus vor dem Magiſtrate, oder den Churfürſtl. Dikaſterien belangen wolle.

a) Cod. jud. cap. 1. §. 11. lit. a. *B. Schmid* l. c. Runde Grundſätze des allg. teutſch. Privatrechts. §. 435. et 436.

§. 32.

4) Landſaſſen.

Landſaß heißt ein jeder, der ein adeliches Landgut beſitzt. Gemäß allgemeiner Obſervanz und ausdrücklicher Geſetze (§. 25.) iſt ein jeder Landſaß auch zugleich Unterthan in Anſehung ſeines Guts a). Man bemerke jedoch hiebey den Unterſchied zwiſchen adelichen und unadelichen Landſaſſen. Adeliche Landſaſſen haben ſich des gefreyten Gerichtsſtandes nicht nur in Streitigkeiten, welche Grund und Boden betreffen, ſondern auch in blos perſönlichen Sprüchen zu erfreuen (§. 25.). Beſitzt aber ein Bauer, Bürger, oder eine andere ungefreyte Perſon ſo ein adeliches Landgut, ſo kann ſolcher in blos perſönlichen und andern das Gut ſelbſt nicht betreffenden Sachen auf die gefreyte Gerichtsſtelle keinen Anſpruch machen, ſondern ſteht in der Hinſicht immer noch unter dem gemeinen Gerichtsſtande b). Auch in Verbrechen, die ſie auſſer dem Hofmarksbezirke begehen, werden ſie andern ungefreyten Perſonen gleichgeachtet.

a) Kunde Grundſätze des allg. t. Privatrechts. §. 408. 409.

b) Decret. v. 28. Sept. 1642. item 12. Sept. 1755. Cod. jud. cap. 1. §. 11. lit. a.

§. 33.

5) Churfürſtl. wirkliche Räthe und Beamte, und landſchaftliche Bediente.

Die Churfürſtl. wirklichen Räthe und Beamten haben ſowol nach römiſchen a) als teutſchen b) Geſetzen einen gefreyten Gerichtsſtand; das bayeriſche Recht will ſie entweder vor der gnädigſten Landesherrſchaft ſelbſt, oder dem Hofrathe, oder einer Regierung belangt wiſſen c). Was aber die übrigen Churfürſtl. Hof-

Hofbedienten, welche mehr der Perſon des Für⸗ſten, als dem Staate dienen, betrift, ſo haben die Hofſtäbe nur mehr die Amts⸗ und Diſciplinar⸗Sa⸗chen zu beſorgen, das Juſtitz⸗ und Jurisdictionsweſen hingegen gehört zum Churfürſtl. Hofrathe d). Die Churfürſtl. Hofbedienten ſind von der gemeinen Ge⸗richtsbarkeit des Orts, wo ſie ſich aufhalten, allezeit befreyet, und haben ſich des gefreyten Gerichtsſtandes jederzeit zu erfreuen, indem auch ein noch ſo langer Aufenthalt an einem Orte niemal ein Domizil für ſie nach ſich zieht. Ihr Gerichtsſtand fängt ſich aber erſt von dem Tage der Verpflichtung an e).

Ein jeder Hofſtab hat daher ſeinen eignen Stabs⸗Commiſſair, der gleichſam als beſtändiger Referent und Commiſſair in den die Stabspartheyen betreffenden Sachen beym Churfürſtl. Hofrathe iſt. Dieſe 4 Stabscommiſſarien machen nun bey dem Hofrathe un⸗ter dem Vorſitze einer Directorial⸗Perſon ein Sepa⸗rat aus, und ſchlichten darin die Händel der Hofſtabs⸗Partheyen f). Die bey den Stäben hinterlegten Gel⸗der werden auch dermalen bey dem Hofraths⸗Depoſi⸗tions⸗Amte verwahrt, und die in das Juſtitz⸗ und Jurisdictionsweſen einſchlagenden Acten ſamt den bey den Stäben ad acta übergebenen letzten Diſpoſitionen bey dem Hofrathe verhandelt. Ergiebt ſich bey den Hofſtäben eine Gant, ſo ſind die unter anderer Ge⸗richtsbarkeit liegenden Güter nicht bey den Hofſtäben, ſondern vom judice rei ſitae zu verganten g). Hinge⸗gen müſſen die diesfalls während der Gant erhobenen Kaufſchillingsgelder von dort zum Stabe, als dem zu⸗ſtändigen Gerichtsſtande, der Vertheilung wegen ein⸗geſendet werden.

a) l. 4. §. 2. C. de caſtrenſianis. l. 4. C. de Silentiariis. l. 12. C. de proximis ſacrorum ſcrin. l. ult. C. ubi Senatores. l. 3. C. de praepoſitis ſacri cubiculi.

b) Mosers R. H. R. Concluſa. Tom. 6. p. 140.

c) Erklär.

c) Erklär. Landsfr. 6. I. art. 12. et 13. Cod. jud. cap I. §. 11. lit. b.

d) Cod. jud. l. c. Mand. dd. 22. Mai. 1769. et 14 Febr. 1787.

e) Cap. 40. de praebend. in VIto.

f) Mand. dd. 14 et 22. Febr. 1787.

g) Mand. dd. 6. Oct. 1773.

§. 34.

6) Militärperſonen a).

Die Militärperſonen haben 3. Inſtanzen; 1) das Regiment, oder Local-Commandantſchaft, als erſte Inſtanz für die gemeinen Leute b).

2) Den Hofkriegsrath, als Adpellatorium für die gemeinen Soldaten, und als gefreyter Gerichtsſtand erſter Inſtanz für die Oberoffizier: jedoch Obſignationen, Inventuren u. dgl. gehören zu den Regimentern c): ſo wie auch Schuld- Erbſchafts- und andere Civil-Händel ehemals zum Hofrathe, nunmehr aber zum Hofkriegsrathe in erſter Inſtanz, in zweyter zum Reviſorio gehören. Doch wird und bleibt das forum rei ſitae allezeit ausgenommen, denn davon ſind Militär-Perſonen in realibus ſo wenig als andere befreyet. Civil-Inquiſitionen in Verbrechen, welche nicht in das Maleſiz einſchlagen, z. B. Beſtrafung einer Leichtfertigkeit, gehören zum Regimente, ſo weit ſie nur Regimentsſtrafe nach ſich ziehen: gröbere Fälle müſſen allezeit an den Hofkriegsrath einberichtet werden, und wird dann in blos militäriſchen Verbrechen nach den Kriegsgeſetzen, in andern nach der peinlichen Gerichtsordnung K. Karls V. geurtheilet.

Hiebey iſt noch zu merken

a) Daß Kartel- und Conventions-Sachen mit auswärtigen Höfen zum geheimen Rathe, und inſonderheit zum Departement der auswärtigen Ge-

Geſchäfte mit vorläufiger Vernehmung des Hofkriegsraths gehören d).

b) Daß Vorſpann-Anlags-Sachen und Muſterungs-Vorbeſcheidung von der Hofkammer, und Kriegs-Cameral-Deputation beſorgt werden.

c) Penſioniſten werden für bloße Civil-Perſonen gehalten, ſtehen daher unter den niedern Gerichten, und die Oberoffizier unter den Juſtiz-Collegien. Eben dies gilt auch von jenen, die ihre Chargen verkauften.

d) Der Ausſchuß ſteht in militaribus unter dem Kriegsrathe; in andern unter der ordentlichen Obrigkeit e).

a) Cod. jud. cap. I. §. 11. lit. f. l. pen. C. de jurisdict.

b) Cod. jud. l. c.

c) Decret. 22. Nov. 1768. item 22. Märʒ. 1775. it. dd. 30. May. 1787. n. 4.

d) Decret. 3. Oct. 1768.

e) Decret. 14. Märʒ. 1759.

§. 35.

7) Academiker.

Schon das römiſche Recht a) gewährt den Academikern, ſo wie auch die bayeriſche Gerichtsordnung b), einen gefreyten Gerichtsſtand. In Rechtsſachen haben ſie das Concilium judiciarium univerſitatis zur erſten Inſtanz, und geht von da die Adpellation ins Reviſorium. In Diſciplinar-Sachen iſt ein zeitlicher Rector judex privativus, und in ſubſidium das Concilium decanicum; in wichtigen Fällen aber der ganze academiſche Senat, z. B. in Relegations-Fällen, wo ſogar alle Adpellation benommen iſt. Es iſt jedoch dieſer

ſer Gerichtsſtand nur local und zeitlich, und bleibt gleichſam das forum domicilii der Studierenden während der Schulzeit ſuſpendirt.

a) Auth. habita. C. ne filius pro patre. *Leyſer* Spec. 77. M. 1. 6.

b) Cod. jud. cap. 1. §. 11. lit. g.

§. 36.

8) Geſandtſchaften.

Was die Geſandtſchaften betrift, ſo hat man vorzüglich auf Verträge, Herkommen, und Völkerrecht zu ſehen. Ein Geſandter kann in Anſehung der ihm eignen Exterriorialität a) nur vor ſeinem Principal belangt werden. Er ſteht mithin unter keiner Gerichtsbarkeit desjenigen Landesherrn, wohin er geſandt worden; ausgenommen

1) in Reconventionen, wegen der hieraus erfolgenden geſetzlichen Prorogation.

2) in realibus, ſo viel die unbeweglichen Güter betrift; denn was bewegliche belangt, ſo kann ein Geſandter

3) auf den Fall, wo er Handel und Wandel treibt, auf eine Ausnahme vom gemeinen Gerichtsſtande keinen Anſpruch machen, ſondern es kann ungehindert mit Real-Arreſte gegen ihn vorgeſchritten werden b).

Selbſt in gröberen Verbrechen (denn geringere werden gewöhnlich ignorirt) iſt kein Geſandter im Orte ſeiner Geſandtſchaft verantwortlich, ausgenommen in caſu perduellionis et laeſae majeſtatis c).

Auf dieſe Vorrechte kann kein Geſandter ohne Bewilligung ſeines Principals Verzicht thun d); renunciatio enim in praejudicium tertii non valet.

a) *Achen-*

a) *Achenwall* Jus natur. P. poſterior. §. 253. Moſer Völkerrecht L. 3. cap. 15. §. 73. *Hugon. Grot.* de jure belli et pacis. p. 426. Glaſſey Völkerrecht p. 266.

b) Cod. jud. cap. 1. §. 11. lit. i.

c) ibid. l. c. *Glaſſey* l. c. p. 267.

d) Cod. jud. l. c.

§. 37.

9) Geiſtliche.

Die geiſtlichen Perſonen ſind ſowol in weltlichen als geiſtlichen Civil- und Criminal-Sachen von dem weltlichen Gerichtsſtande befreyet a), ausgenommen, 1) wenn ein Kleriker ſelbſt Kläger iſt. 2) In realibus, und allen unten §. 39. ſtehenden Fällen b). Es iſt aber gemäß dem tridentiniſchen Rathſchluſſe c) erfoderlich, daß derjenige, ſo ſich dieſer Ausnahme erfreuen will, entweder eine wirkliche Pfründe beſitze, oder Kirchendienſte verrichte, oder ſich in einem geiſtlichen Seminario befinde, und klerikaliſche Kleidung trage.

Meßner, und die übrigen Kirchendiener ſtehen unter dem weltlichen Gerichtsſtande.

Waldbrüder gehören nur dann zum Conſiſtorium, wenn ſie in einer Gemeinſchaft unter ihrem Altvater ſtehen, mithin dem Inſtitute ordentlich einverleibt, dem Gottesdienſte gewidmet, mit den 3. Hauptgelübden verbunden ſind, und den Habit tragen d).

Entſteht ein Zweifel über den Klerikal-Stand, ſo gebührt dem geiſtlichen Richter die Erkenntniß und Ausſpruch allein e).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 11. lit. h. et §. 12. lit. a. b. c. d. et §. 13. lit. a. c. 2. X. de for. compet. auth. ſtatuimus. C. de Epiſcop. et Clericis. *Schenkl* Inſt. jur. eccleſiaſt. P. I. §. 351. *, et P. II. §. 442. 443.

b) Cod.

b) Cod. jud. l. c.

c) Conc. Trid. ſeſſ. 23. cap. 6.

d) Concord. bav. de a. 1583. c. 3. Cod. crim. P. II. cap. 1. §. 32. Mand. dd. 8. Jul. 1723.

e) Ertl von der niedern Gerichtsbarkeit L. 3. c. 5. obſ. 3.

§. 38.

Anmerkung.

Uebrigens iſt noch zu bemerken, daß die in vorhergehenden §§. berührte Perſonen der beſondern Stadt- und Local-Rechte ſich zwar zu erfreuen haben, jedoch nur ſo weit, als ſolche entweder 1) die Feyerlichkeiten einer Handlung betreffen; als z. B. können in München die Adelichen u. dgl. mit Recht vor 2. Zeugen ein rechtsgültiges Teſtament machen, 2) oder ſo weit ſolche unbewegliche Güter zum Gegenſtande haben, indem ſolche Statuten nicht ſo wohl auf die Perſon, als vielmehr auf die Güter gehen a).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 11. lit. h. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 34. art. 15. n. 1. item Sem. I. controv. 38. n. 15. *Leyſer* Spec. 79. §. 1.

§. 39.

Ausnahmen vom perſönlichen gefreyten Gerichtsſtande.

Ohngeachtet die Freyheit des Gerichtsſtandes aller obbenannten Perſonen ſo weit umfaſſend iſt, ſo machen doch die Geſetze mehrere Ausnahmen, als:

1) wenn ſo eine gefreyte Perſon ſelbſt Kläger iſt a); „actor ſequitur forum rei.“

2) wenn ſie nicht in eignem, ſondern in fremdem Namen belangt wird, z. B. als Erbe, Vormund, u. dgl. b).

3) in

3) in Real-Sprüchen c); denn dieſe gehören, ohne Rückſicht auf die Perſon, allezeit ad forum rei ſitae.

4) in cauſis connexis d); denn da tritt forum connexitatis (§. 26. 27.) ein, und kann ein Geiſtlicher, wenn ihm der Streit angekündiget wird, oder wenn er intervenirt, von dem foro litis pendentis niemal abgehen.

5) bey Churfürſtl. Beamten nach ihrer Dienſt-Entlaſſung; auſſer es wäre bey ihrer Entlaſſung ihnen die vorige Befreyung vorbehalten worden e).

6) der Landfahnen f) iſt ebenfalls in Civilſachen vom privilegirten Gerichtsſtande ausgenommen (§. 34.), und hat ſeine vorige Obrigkeit anzuerkennen.

7) Churfürſtl. Beamte ſtehen in den unter ſich habenden Jurisdictions-Streitigkeiten unter der obern Landesregierung, und in Rechnungs- und Cameralſachen unter der Hofkammer g).

Uebrigens, wenn einer wegen mehrern Aemtern unter verſchiedenen Obrigkeiten ſteht, ſo ſteht es einem Kläger in perſönlichen Sprüchen frey, ob er ihn bey einer oder der andern Obrigkeit belangen will; z. B. es wäre einer zugleich Churfürſtl. Kämmerer und Hofrath, ſo könnte er beym Obriſtkämmerer-Amte, oder beym Hofrathe, belangt werden h).

a) Cod. jud. cap. I. §. 12. n. I. lit. a. c. 5. X. de for. compet.

b) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. b. Cod. civ. P. I. cap. 7. §. 26.

c) Cod. jud. n. 3. lit. c. c. fin. X. de for. compet. c. 1. de privileg. in VIto. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 11. art. 1. n. 17. Sem. 2. controv. 11. n. 7.

d) ibid. n. 4. lit. d.

e) ibid. n. 6. lit. f.

f) ibid. n. 7. lit. g.

g) ibid. n. 8. lit. h.

h) ibid. n. 9. lit. 1. l. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco.

§. 40.

II. Forum extraordinarium reale.

a) Geiſtliche Sachen.

Es giebt auch gewiſſe Sachen und Händel, die vom gemeinen Gerichte ausgenommen ſind: und die Geſetze rechnen zuvörderſt geiſtliche Sachen dahin, und zwar, in ſo fern beſondere Rechte, Concordaten und Obſervanzen nicht entgegen ſtehen, ohne Unterſchied, ob der Beklagte eine geiſtliche oder weltliche Perſon iſt a).

Unter die cauſas eccleſiaſticas gehören vorzüglich

1) der innerliche und äuſſerliche Gottesdienſt.

a) Der innerliche Gottesdienſt, wie alle cauſſae intrinſece ſpirituales, liegen ganz im Bezirke geiſtlicher Gerichtsbarkeit b), und ſteht dem Landesherrn nur dann einiges Recht zu, wenn ſich der Geiſtliche bey Ertheilung der Sacramente ſaumſelig bezeigt, oder in Rückſicht der Stollgebühren ſich Misbräuche erlaubt c).

b) Was den äuſſerlichen Gottesdienſt betrift, ſo iſt es auſſer allem Zweifel, daß dieſer auf die Wohlfahrt des Staats großen Ein-

Einfluß haben könne: daher kann auch der Landesherr in Kraft juris cavendi mit Rechte ſodern, daß dergleichen geiſtliche Anordnungen vor der Promulgation an den Churfürſtl. geiſtlichen Rath zu München eingeſendet, und nach vorläufig genugſamer Erwägung aller Umſtände von da ein Gutachten ad Intimum erſtattet werde d).

c) Religions- und Glaubenslehren gehören ganz zum geiſtlichen Obern e), und bleibt mithin dem Landesherrn nichts anders, als jus et munus advocatiae et protectionis übrig.

a) Cod. jud. cap. I. §. 13. lit. a.

b) ibid. l. c. cf. *Schenkl* inſtit. jur. eccleſ. §. 372 et 375.

c) *Schenkl* cit. loc. §. 340 ſq.

d) Cod. jud. l. c. Geiſtl. R. u. H. R. Ordn. art. 3. §. 6.

e) Cf. *Schenkl* l. c. §. 342.

§. 41.

Fortſetzung.

2) Geiſtliche Pfründen betreffend, ſo hat hierüber die weltliche Obrigkeit

a) Quoad jus praeſentandi in vielen Hinſichten die Erkenntniß, wie z. B. in Anſehung der Geburt, des Standes, u. dgl.

b) Die Poſſeßgebung in Temporalien ſteht nur dem weltlichen Richter, eigentlich der Landesherrſchaft zu, ſo wie auch ſolcher die ſaumſeligen Pfründner durch Sperrung der Temporalien zur Verrich-

 tung

tung ihrer geiſtlichen Dienſte anhalten kann.

Uebrigens aber iſt die Poſſeßgebung nicht als eine Wirkung der niedern Gerichtsbarkeit anzuſehen a).

3) Wahlen, Poſtulationen, Translationen und Reſignationen. Dabey concurrirt gemeiniglich auch die weltliche Obrigkeit. Bey Klöſtern, die Landſtände ſind, wird die Wahl cumulative mit dem Ordinariate vorgenommen b).

4) Patronats-Recht. Es gehört eigentlich zur geiſtlichen Obrigkeit, ausgenommen a) man ſtritte ſich blos um den Beſitzſtand, oder b) es haftete ſolches, als ein Real-Recht, auf einem Gute c).

5) Ordens-Profeſſionen und geiſtliche Gelübde ſind an ſich geiſtliche Sachen, und gehören alſo zum geiſtlichen Obern; weil ſie jedoch unläugbaren, nicht geringen Einfluß auf das Staatswohl haben, ſo bleibt der weltlichen Macht vi juris cavendi die genaueſte Obſorge auſſer allem Widerſpruche.

a) Geiſtl. Rathsordn. de a. 1779. p. 11. et de a. 1783. §. 4. in Mayers Sammlung Churpfalzbayr. Verordn. 2. B. p. 1132. Cf. *Schenkl* Inſtit. jur. eccleſ. §. 520.

b) *Schenkl* §. 461 ſq.

c) C. 3. X. de judiciis. Ertl von der niedern Gerichtsbarkeit. L. 3. C. 7. obſerv. 1. *Schenkl* §. 503 ſq.

§. 42.

Fortſetzung.

6) Eheverlöbniſſe und Eheſachen. Jene hat

hat man nach den neuen Concordaten zu beurtheilen. Dieſe hingegen, in ſo fern es um die Ehe, als Vertrag, zu thun iſt, liegen im Kreiſe der weltlichen Judikatur; als Sacrament betrachtet, bleibt der geiſtlichen Obrigkeit die Beurtheilung unbenommen.

7) Kirchen, Klöſter und andere dergleichen Güter. Ueber die Klöſter hat der Landesherr jus viſitandi et reformandi, das Recht, Rechnung von ihnen zu fodern; ſie dürfen ohne landesherrliche Bewilligung weder Kloſtergüter veräuſſern, noch über eine gewiſſe Summe Anlehen aufnehmen.

Kirchen- und Wittumsgüter ſtehen unter weltlicher Aufſicht: Baufälligkeiten werden cumulative beſichtiget, und die Bau-Ueberſchläge zum geiſtlichen Rathe eingeſendet.

8) Milde Stiftungen werden zwiſchen geiſt- und weltlicher Obrigkeit cumulative beſorgt; eben ſo auch

9) Sepultur- und Funeral-Köſten.

10) Zehendſachen gehören, wenn es weltlicher Zehend iſt, zum weltlichen Gerichte; Streitigkeiten über geiſtlichen Zehend aber in petitorio et poſſeſſorio mixto zum geiſtlichen, in poſſeſſorio nudo zum weltlichen Richter a).

Alle eben angeführte geiſtliche Sachen berührte ich nur oberflächlich, indem ſie ein eigentlicher Gegenſtand des geiſtlichen Rechts ſind.

a) cf. *Schenkl* Inſt. juris eccleſ.

§. 43.

b) Lehenſachen.

Cauſſa feudalis heißt diejenige, wenn die Klage zwiſchen Lehenherren und Vaſallen, oder den Vaſallen unter ſich, und in Anſehung des Lehens entſteht a).

Was nun den Gerichtsſtand belangt, ſo unterſcheide man

1) ob die Lehen von dem Churfürſtl. Lehenhofe, oder

2) von andern Inn= oder Ausländern conſtituirt werden.

Bey dieſen wird keinem Lehenherrn, als Lehenherrn, in Lehensſtreitigkeiten eine Gerichtsbarkeit zugeſtanden, ſondern der Handel wird unmittelbar in foro rei ſitae beygelegt a); gleiches verſteht ſich auch von jenen Lehen, welche benachbarte Fürſten und Stände verleihen, und in hieſigen Landen liegen b). Bey jenen iſt zu merken, daß die Lehenſachen, ſo weit ſie nicht contentiös ſind, zur obern Landesregierung e) gehören; hingegen ſo bald ſich ein förmlicher Streit ergiebt, ſo kommt es darauf an, ob es Ritter=, oder auch in Hofmärken, adelichen Sitzen, oder beträchtlichen Regalien, oder aber in blos gemeinen Bauerngütern, oder walzenden Stücken beſtehende Beutellehen ſind. Im erſten Falle ſteht die Judicatur dem Churfürſtl. Hofrathe zu; im zweyten aber gehören ſie ad forum rei ſitae f).

a) Cod. jud. cap. I. §. 13. n. 2. lit. b. Bayr. Landr. art. 11. tit. 11. et art. 5. tit. 12.

b) Decret. de 22. Mart. 1728.

c) Hofrathsordn. art. 3. §. 12. Oberlandesreg. Inſtrukt. §. 6. n. 9. *B. Schmid* ad Stat. bav. tit. 11. art. 1. n. 13. *item* ad proc. ſummar. tit. 1. art. 7. n. 1.

f) Mand.

f) Mand. dd. 26. März 1783. *item* 20. Aug. 1781. et 15 April. 1785.

§. 44.

c) Militärſachen.

Bey Militärſachen, wenn es ein eigentliches militäriſches Verbrechen iſt, gründet ſich der militäriſche Gerichtsſtand allezeit, und zwar ohne Rückſicht auf die Perſon a): in gemeinen Verbrechen hingegen nur gegen militäriſche Perſonen.

a) Cod. jud. cap. 1. §. 13. n. 3. lit. c. Cod. crim. P. II. cap. 1. §. 35. Mandat. de A. 1785.

§. 45.

d) Contreband- und Mauthdefraudationen.

Bey dieſen kommt es

1) in der erſten Inſtanz auf das Prävenire an, zwiſchen Mauth- Pfleg- und Hofmarksgericht, wo nämlich der Aufbringer klagen will. Gemeine Zollner und Beymauthner, indem ſie keine Gerichtsbarkeit haben, können zwar den Defraudanten zur Caution anhalten; aber die Verhandlung ſelbſt müſſen ſie dem Mauthamte, dem ſie einverleibt ſind, oder dem Richter des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, oder ſonſt der nächſtgelegenen Obrigkeit überlaſſen und anzeigen.

2) In zweyter und letzter Inſtanz geht es zur obern Landesregierung, und nur im Gnadenwege ad Intimum, wohin der Termin des Klägers oder Aufbringers 30, der des Beklagten 60 Tage iſt b).

a) Cod. jud. cap. I. §. 13. n. 4. lit. d.

b) Mand. 26 May. 1770.

§. 46.

e) Jurisdictions-Streitigkeiten.

Jurisdictions-Streitigkeiten zwiſchen den Hofſtäben gehören ad Intimum a); ſtreiten ſich aber mehrere Gerichte unter ſich, ſo kommt es darauf an, ob die Gränzen ordentlich beſchrieben ſind oder nicht. Im erſten Falle endet ſich der Streit für ſich ſelbſt; im zweiten kommt es auf Beweis und Herkommen an; jedoch hat ein Churfürſtl. Landgericht gegen einen Hofmarksherrn allezeit die Vermuthung für ſich. Nach wirklich erhobenem Streite hat ein Churfürſtl. Beamter die Sache ſogleich zur Hofkammer, nunmehr aber zur obern Landesregierung einzuberichten; ein Landſtändiſcher giebt ſeiner Herrſchaft Nachricht, und erbittet ſich Conſenſum ad litigandum.

a) Cod. jud. cap. I. §. 13. n. 5. lit. e. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 11. art. 1. n. 6. Hofrathsordn. art. 3. §. 13.

§. 47.

f) Churfürſtl. Reſidenz- und Luſtſchlöſſer und andere Gebäude, Waſſerſtröme ſamt ihren Ufern.

Die landesherrlichen Reſidenzen, Luſtſchlöſſer und Gebäude ſtehen unter dem Obriſthofmeiſter-Amte a). Oeffentliche Landſtraſſen gehören unter die Regalien, und hat mithin der Landesherr allein die Gerichtsbarkeit, in ſo fern nicht ein anders hergebracht iſt, wie z. B. zu München b); hingegen auf Vicinal- und andern Wegen gebührt auch dem Hofmarks-Herrn die Gerichtsbarkeit, jedoch nur über niedergerichtliche Fälle.

Fälle. Gleiches gilt von den öffentlichen ſchiffbaren Waſſerſtrömen, welche nun auch Churfürſtl. Regalien ſind c).

g) Endlich überhaupt alle jene Sachen, welche aus erheblichen Urſachen mittelſt gnädigſten Specialbefehls von dem gemeinen Gerichtsſtande ausgenommen ſind d).

a) Cod. jud. cap. I. §. 13. n. 6. lit. f.

b) Confirmations- und Erläuterungsbrief der Privilegien der Hauptſtadt München. dd. 17. Nov. 1724.

c) Cod. jud. l. c. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 25. art. 8. n. 14. 16. *Leyſer* Spec. 503. M. 1. Spec. 501. de viis publ.

d) Cod. jud. n. 7. lit. g. Erkl. Landsfr. p. 2. art. 7.

§. 48.

Forum acceſſorium.

Ehefrauen, Kinder und Domeſtiquen folgen dem Gerichtsſtande des Mannes, Vaters und Herrn, in ſo fern kein beſonders Herkommen entgegenſteht, wie z. B. bey weltlichen Dienſtleuten eines Geiſtlichen a). Es dauert ſolches

a) bey Ehefrauen ſo lange, als der Mann lebt, und auch noch nach deſſen Tod fort, auſſer, ſie wären aus eigner Schuld an einer Eheſcheidung Urſache, oder verrückten ſelbſt ihr Domizil, oder unterwürfen ſich freywillig einer andern Gerichtsbarkeit b).

b) bey Kindern ſo lange, bis ſelbige mit Einwilligung des Vaters ſich von ihm abſondern, oder nach deſſen Tod nicht mehr in ungetheilter Erbſchaft verbleiben c).

c) bey Domeſtiquen hört es mit der Dienſtentlaſſung auf.

a) Cod. jud. cap. 1. §. 14. not. lit. a.

b) Cod. jud. l. c. Cod. civ. P. I. cap. 6. §. 12. n. 5. l. 8. ff. de ſenator. l. 13. C. de dignitat. l. 9. C. de incolis. l. 22. §. 1. ff. ad municipal. *Leyſer* Spec. 72. M. 4.

c) Cod. jud. l. c. l. 3. C. de municip. et orig.

§. 49.

De praeventione fori.

Die Praeventio fori kann ſich ereignen, wenn wider jemand an mehrern Orten zugleich die Gerichtsbarkeit gegründet iſt, oder, wenn mehrere Richter zugleich befugt ſind, eine Sache zu unterſuchen und zu entſcheiden a). Sie ſetzt alſo voraus: 1) mehrere zugleich befugte Richter, eine Sache zu unterſuchen, und zu entſcheiden; 2) die nämlichen ſtreitenden Theile; 3) die nämliche Sache, d. h. entweder den nämlichen Klagegrund, und den nämlichen Grund des Widerſpruchs, oder doch eine ſolche Verbindung mehrerer Sachen, daß eine ohne die andere entweder gar nicht, oder nicht füglich entſchieden werden kann (§. 26. 27.).

Die Prävention ſelbſt ereignet ſich entweder

1) durch den Kläger, wenn der Beklagte mehrere zuſtändige Gerichtsſtellen hat, oder

2) durch den Richter, mittelſt der Vorladung, d. h. wenn ein Gericht dem andern in Ausübung der Gerichtsbarkeit zuvorkommt, und da fängt ſich die Prävention an a) bey Edictalvorladungen von dem Tage des öffentlichen Anſchlages, b) bey realen von der Zeit des Real- oder Perſonal-Arreſts, c) bey mündlichen

lichen oder ſchriftlichen von dem Tage der gerichtlichen Inſinuation b).

Die Wirkung einer geſetzmäſigen Prävention iſt, daß der zuvorkommende Richter ausſchließlich zuſtändig, und beyde Theile unter willkührlicher Strafe nicht wieder abgehen können.

a) Cod. jud. cap. 1. §. 16. lit. a. l. 10. C. de judiciis. l. 30. ff. ibid. R. H. R. O. tit. 2. §. 8.

b) Cod. jud. l. c.

II. Hauptſtück.

Von der Gerichtsbarkeit.

§. 50.

Von der Gerichtsbarkeit.

Es iſt keineswegs gleichgültig, bey welchem Richter man ſeinen Streithandel anbringen will (§. 4.); man ſoll nie von dem zuſtändigen Richter abgehen; nur dieſem ſteht die Gerichtsbarkeit zu.

Gerichtsbarkeit aber heißt nichts anders, als die von der höchſten Gewalt einer obrigkeitlichen Perſon anvertraute Gewalt, die Angelegenheiten der Unterthanen nach Vorſchrift der Geſetze mit Nachdruck zu ſchlichten a). Daraus folgt

1) daß die Gerichtsbarkeit urſprünglich von der höchſten Gewalt ausfließe b). Ein jeder, welcher Anſprache auf ſelbige macht, muß ſolche aus jener Quelle herleiten, und von der höchſten Gewalt hängt es ab, wem ſie die ganze Gerichtsbarkeit, entweder nach ihrem ganzen Umfange, oder nur einzelne Zweige, mit oder ohne Beſchränkung, zutheilen wolle.

2) daß

2) daß eben daher die Churfürſtl. Beamten und Pfleggerichte gegen die Hofmärke immer die Vermuthung für ſich haben. Letztere müſſen den Rechtstitel, im Falle des Widerſpruchs, aufweiſen.

3) daß die Gerichtsbarkeit eigentlich nur Obrigkeiten zuſtehe: hierin unterſcheiden ſich die Schiedsrichter, die ihr Entſcheidungsrecht blos aus einem Vertrage haben, und ihre Ausſprüche nicht ſelbſt wirkſam machen können.

4) daß die Gerichtsbarkeit im eigentlichen Verſtande 1) ſich über alle Angelegenheiten, ſtrittige und nicht ſtrittige Handlungen der Unterthanen erſtrecke, und 2) ſowol Unterſuchung und Entſcheidung, als auch wirkſame Vollſtreckung des richterlichen Spruches in ſich faſſe c).

a) l. 7 & 8. ff. de officio Proconſul. l. 2. C. de privilegiis ſcholarum. *Hellfeld* jurispr. for. §. 185.

b) l. 3. C. de jurisdict.

c) l. 5. ff. de re jud. l. 99. ff. de V. S.

§. 51.

Arten der Gerichtsbarkeit.

I. In Rückſicht des Gegenſtandes.

Man theilt die Gerichtsbarkeit in vierfacher Rückſicht ein a) in Rückſicht des Gegenſtandes; b) des Titels; c) der Inſtanzen; d) der Landesverfaſſung.

In der erſten Rückſicht theilt man die Gerichtsbarkeit ein

a) in *contentioſam* et *voluntariam*.

Wenn

Wenn die Obrigkeit eine Streitſache (cauſſam controverſam) unterſucht, entſcheidet, oder die Entſcheidung vollſtreckt, ſo übt ſie *jurisdictionem contentioſam* aus. Wenn hingegen kein Proceß zu entſcheiden iſt, und die Obrigkeit entweder nur Handlungen der Unterthanen beſtätiget, oder ſelbſt von Amts wegen eine Handlung vornimmt, z. B. einen Vertrag beſtätiget, die Veräuſſerung der Güter eines Minderjährigen erlaubt, ein Teſtament bey ſich hinterlegen läßt, die Erbſchaft obſignirt, oder inventirt; ſo ſind dies alles *actus voluntariae jurisdictionis* a).

Dieſe Handlungen ſind nun ferner entweder ſo beſchaffen, daß ſie der um die Beſtätigung erſuchte Richter ohne vorläufige Unterſuchung gleich beſtätigen kann oder nicht. Muß der Beſtätigung eine richterliche Unterſuchung vorhergehen, wie z. B. es will ein Minderjähriger etwas veräuſſern, ſo tritt *jurisdictio voluntaria mixta* ein. Braucht die Handlung keine vorläufige Unterſuchung, z. B. es wird bey Obrigkeit ein Teſtament hinterlegt b), ſo übt dieſe *jurisdictionem voluntariam meram* aus.

Der Unterſchied zwiſchen beyden iſt ſehr wichtig: *actus mixtim voluntariae jurisdictionis* müſſen vor dem zuſtändigen Richter c) im Gerichtsorte d) an einem Gerichtstage angebracht werden, und kann auch dieſe Art Gerichtsbarkeit nicht in eigner Sache ausgeübt werden e). Actus mere voluntarii können bey einem jeden Richter, in jeder Zeit, an jedem Orte angebracht werden f).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 17. lit. b. l. 2. ff. de officio Proconſ. Glück Pandecten. 3. Bd. S. 83.

b) Cod. civ. P. III. cap. 2. §. 13.

c) l. 20. ff. de jurisdict.

d) l. 3. §. 8. ff. de bonor. poſſ.

e) l.

e) l. 7. de feriis. & l. 10. ff. de jurisdict.

f) l. 2. pr. de offic. proconſ. l. 8. C. de feriis. Cod. civ. l. cit. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 1. art. 1. n. 132. & tit. 34. art. 13. n. 7. & tit. 35. art. 1. n. 7.

§. 52.

b) in *ſecularem* & *eccleſiaſticam.*

Jurisdictio eccleſiaſtica iſt diejenige, welche über kirchliche Perſonen, Sachen oder Angelegenheiten ausgeübt wird. Die ſecularis hat blos weltliche Sachen und Perſonen zum Gegenſtande a).

a) *Schenkl* Inſtit. jur. eccleſ. §. 383.

§. 53.

c) in *civilem* & *criminalem.*

Jurisdictio civilis, *inferior ſeu baſſa* iſt eine öffentliche Gewalt, die über das Privatintereſſe entſtandenen Streitigkeiten, und geringern Vergehen, nach geſetzlicher Vorſchrift mit Nachdruck zu ſchlichten.

Jurisdictio criminalis, *alta*, Fraiſch, peinliche Gerichtsbarkeit, Obergerichtsbarkeit, beſchäftiget ſich mit den gröbern Verbrechen, und deren Beſtrafung. Dieſe wird im Zweifel allezeit vermuthet.

§. 54.

d) in *limitatam* & *illimitatam.*

Die Gerichtsbarkeit heißt unbeſchränkt, wenn ſie über alle nicht beſonders ausgenommene Sachen, und über alle nicht ausdrücklich ausgenommene Perſonen ſich erſtreckt: ſo haben ſie die Juſtizcollegien. Iſt ſie hingegen nur auf gewiſſe Arten von Sachen oder Perſonen angewieſen, ſo heißt ſie eine beſchränkte Gerichts-

richtsbarkeit: ſolche üben z. B. die Handelsgerichte, welche blos in Handlungsſachen, oder die Berggerichte, welche nur in Bergwerksſachen, oder die Lehensgerichte, welche blos in Lehensſachen zu richten haben. u. dgl.

§. 55.

II. In Hinſicht des Titels

a) in *patrimonialem & officialem.*

Die Patrimonialgerichtsbarkeit iſt diejenige, welche der Landesherr auf eine Gemeinde oder einen Grund ſo übertrug, daß die Gemeinde oder jeder Beſitzer des Guts ſelbige ſoll eigenthümlich haben und ausüben können. Hier wird mithin die Gerichtsbarkeit auf jemand als ein Recht übertragen. Dieſe Gerichtsbarkeit ruhet entweder auf einem Gute, ſo daß alle Beſitzer deſſelben ſie ausüben können, und da heißt ſie *patrimonialis* in ſpecie; oder ſie ſteht einer Perſon, phyſiſchen oder moraliſchen, z. B. einem Stadtrathe, einer Akademie, u. ſ. w. zu, und dann nennt man ſie realis a).

Die Officialgerichtsbarkeit iſt diejenige, welche der Landesherr einer gewiſſen Perſon überläßt, daß ſie ſelbige in deſſen Namen verwalte und ausübe. Dergleichen haben Beamte, Dikaſterien, u. ſ. f.

Hieraus ergeben ſich wichtige Unterſchiede:

1) Die Patrimonialgerichtsbarkeit iſt im Eigenthum einer Gemeinde, oder eines Gutsbeſitzers, ſie hängt dem Gute an, und geht mit ſelbigem auf jeden Innhaber über.

2) Sie fodert daher auch nicht die perſönlichen Eigenſchaften eines Richters: auch Weiber, Minderjährige und andere der Rechte Unerfahrne

fahrne können ſie inne haben, und durch einen ſchicklichen Gerichtsmann ausüben laſſen.

3) Eben weil dieſe Art Gerichtsbarkeit eigenthümlich iſt, ſo kann ſie auch durch alle Erwerbsarten erlangt, und auf andere übertragen werden: man kann ſie verkaufen, vertauſchen, ſchenken, u. dgl. wie auch ohne Unterſchied mandiren.

4) Endlich kann ſie ſogar in eignen Angelegenheiten ausgeübt werden b). Dieſe ſonderheitliche Art der Gerichtsbarkeit dürfte aus der herriſchen Gewalt, welche unſere Voraltern über die Leibeignen hatten, ſeinen Urſprung genommen haben. Es ſcheint nämlich jene Gewalt in eine Art Gerichtsbarkeit verwandelt worden zu ſeyn, nachdem unſere Bauern, die ehedem leibeigen waren, das Recht der Freyheit erhielten. Die nähern Gründe dieſer Gerichtsbarkeit ſind ausdrückliche oder ſtillſchweigende Bewilligung des Regenten, obwohl nicht zu läugnen iſt, daß ſie ihren wahren Urſprung ſchon von der älteſten teutſchen Verfaſſung her habe c).

a) Glück Pandecten. 3. Bd. S. 68. Höpfners Commentar über die Heinecciſchen Inſtitut. §. 1236. *Hellfeld* jurispr. foren. §. 191. Claproth Einleit. in den ord. bürg. Proc. §. 23.

b) *Berger* Elect. Diſcept. for. P. II. p. 42. *Heineccius* de Domino ſubditos ſuo in judicio ſuo conveniente. *Leyſer* Spec. 68. M. 4. *Hellfeld* §. 192.

c) Runde Grundſätze des allg. t. Privatr. §. 701. flg. *Heineccius* de indole & origine jurisd. patrim. Hal. 1716. *Hellfeld* §. 191.

§. 56.

§. 56.

b) in *propriam & mandatam.*

Jurisdictionem propriam hat derjenige, welcher ſie unmittelbar vom Fürſten erlangt hat, als wie z. B. ein Landrichter, ein Hofmarksherr, u. ſ. w. *Mandata* jurisdictio iſt diejenige, welche einer im Namen deſſen ausübt, der ſie unmittelbar vom Fürſten erlangt hat, wie z. B. ein Hofmarks = oder Kloſterrichter.

§. 57.

c) in *ordinariam & extraordinariam.*

Ordinaria jurisdictio heißt jene, welche einer Kraft ſeines Amts über Perſonen und Sachen ausübt, die ihm eigentlich unterworfen ſind. So hat ein Landrichter in ſeinem Landgerichtsbezirke über alle dort befindliche Perſonen und nicht beſonders ausgenommene Sachen nach der Regel die ordentliche Gerichtsbarkeit. *Extraordinaria* aber iſt, welche einem gegen die gemeine Regel über gewiſſe Perſonen, oder Sachen zuſteht, die ohnehin ſchon ihren ordentlichen Richter haben: denn obwohl einer jeden Sache oder Perſon ſchon durch das Geſetz ein gewiſſer Richter geſetzet iſt, deſſen Gerichtsbarkeit ordentlicher Weiße nicht umgangen werden darf, ſo kann es doch geſchehen, daß der Landesherr eine beſondere Angelegenheit, welche ſchon einen eigentlichen Richter hat, einem andern, als dem eigentlichen Richter, übertrage. Dieſer Richter heißt dann judex extraordinarius, delegatus vel *Commiſſarius.*

§. 39.

Was eine Commiſſion ſey, und wie ſich ſelbige ereignen kann.

Eine Commiſſion heißt ein Auftrag, oder Be-

 fehl

fehl eines obern an einen untergeordneten Richter, etwas in einer ſonſt vor den obern gehörigen Sache vorzunehmen.

So eine Commiſſion kann ſich ereignen

a) entweder aus eignem Antriebe, wenn es der Landesherr ſelbſt für nöthig erachtet, um Zeit zu gewinnen. So wird in Juſtiz-Collegien bey einzelnen Handlungen, Augenſcheinen, Zeugen-Vernehmungen, u. dgl. gewöhnlich ein oder der andere Rath als Commiſſair ernannt.

b) oder auf Anſuchen der ſtreitenden Theile, z. B. wenn ſelbige wegen obwaltenden Perhorreſcens-Urſachen die Sache von dieſem oder jenem Richter entfernt wiſſen wollen.

Die Art der Ernennung ſelbſt kann verſchieden ſeyn:

1) entweder wird dem Commiſſair der Auftrag auf die ganze Sache, Unterſuchung, Entſcheidung und Execution gemacht,

2) oder nur den Proceß zu inſtruiren,

3) oder blos auf eine einzelne Handlung.

Erſtern Auftrag können weder Churfürſtl. Dicaſterien, noch andere Obrigkeiten geben, auſſer mit Vorwiſſen des gnädigſten Landesherrn, oder es hätte einer die Gerichtsbarkeit erblich oder eigenthümlich; denn da kann ſie der Eigenthümer nach eignem Gefallen frey übertragen a). Einem Commiſſair die Gerichtsbarkeit nur ſo weit zu übertragen, als es die Inſtruirung der Sache erfodert, iſt nach Beſchaffenheit der Umſtände den Dicaſterien keineswegs verwehrt b). Die Praxis beſtätigt es täglich.

Eben

Eben ſo ſind auch Commiſſionen der dritten Art bey Dicaſterien nichts ſeltenes c), z. B. bey Augenſcheinen, Zeugen-Vernehmungen, u. ſ. w. Einzelnen Beamten iſt aber auch dieſes ohne ſonderheitliche Anfrage nicht erlaubt d).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 18. n. 1. lit. b.

b) ibid. n. 2. lit. c. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 8. art. 8.

c) ibid. n. 3.

d) Annot. Cod. civ. P. V. cap. 19. §. 8.

§. 59.

Verhaltungsregeln für einen Commiſſair.

Wenn einer als Commiſſair rechtsförmig aufgeſtellt worden, ſo muß ſolcher

1) Bey Ausführung des Auftrags zuerſt ſein Auftragsſchreiben (Commiſſorium) aufweiſen, damit ſolches von den Partheyen eingeſehen, er ſelbſt aber als rechtmäßiger Gewalthaber reſpectirt werde a).

2) Soll ſich der Commiſſair nach geſchehener Legitimation genau an den Inhalt des Auftrags-Schreibens, oder Natur und Eigenſchaft des übertragenen Geſchäfts halten b).

Iſt ſelbiges dunkel, zweideutig, widerſprechend, oder auf Schrauben geſtellt, z. B. „nach Befinden der Umſtände zu verfahren," ſo iſt es für den Commiſſair rathſam, bey wichtigen Vorfallenheiten einzuberichten, die Bedenken anzuzeigen, und ſich genauere Verhaltungsregeln auszubitten b). Iſt aber der Auftrag beſtimmt, ſo leidet ſelbiger auch keine Ausdehnung, und jeder weitere Schritt zöge eine

Nichtigkeit nach ſich c). Jedoch, wem das Hauptgeſchäft übertragen iſt, der kann auch die damit verbundene Nebengeſchäfte, folglich auch Reconvention, Reſtitutionen, u. dgl. vornehmen d). Mittel zum Hauptzwecke verſtehen ſich als ſtillſchweigend aufgetragen.

3) Sind mehrere Commiſſarien ernannt worden, ſo kann nach der Regel einer ohne den andern nichts vornehmen, auſſer es enthielte der Auftrag die Clauſul: „ſamt, „oder ſonders," oder: „ſamt, und „ſonders" e). In jedem Fall ſind Berichte an den Principal rathſam.

4) Bey dem Auftrage einer Commiſſion ſieht man gewöhnlich auf den beſondern Fleiß und Geſchicklichkeit des Commiſſairs: deswegen kann auch einer für ſich nicht eigenmächtigerweiße einen andern ſubdelegiren f), auſſer es enthält der Auftrag die Clauſulam ſubſtitutionis.

a) Cod. jud. cap. 1. §. 18. lit. g. cap. 31. X. de off. & poteſt. jud. deleg.

b) c. 2. X. de off. & pot. jud. del. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 58.

c) Cod. jud. cap. 1. §. 18. lit. d. c. 32. 37. X. de off. & pot. jud. del. l. 13. ibid. in VI. c. 22. X. de reſcript. l. 3. C. ſi a non compet. jud.

d) Cod. jud. l. c. c. 5. 21. §. 2. 3. X. de off. & pot. jud. del. c. penult. X. de in integrum reſt. *Leyſer* Spec. 28.

e) Cod. jud. l. c. lit. f. c. 13. X. de reſcript. c. 6. 16. 21. X. de off. & pot. jud. del.

f) Cod. jud. l. c. lit. e. l. 5. ff. de officio ejus, cui mandata eſt jurisd. l. 5. C. de judiciis. c. 27. X. de off. & pot. jud. del.

§. 60.

§. 60.

Von der Adpellation wider den commiſſariſchen Ausſpruch.

Woferne die Partheyen mit dem Ausſpruche des Commiſſairs, oder deſſen Verfahrungsart, nicht zufrieden ſind, ſo kann allerdings dagegen die Adpellation ergriffen werden: es iſt nun aber hiebey wohl zu unterſcheiden: a) ob der Commiſſair ſeinem Auftrags-Schreiben gemäß gehandelt, oder b) die Gränzen deſſelben überſchritten habe. Im erſten Falle geht die Adpellation zu des Committenten eignem höhern Richter, indem hier des Commiſſairs Handlungen billig, als Handlung des Committenten angeſehen werden können a); im zweiten Falle ſind des Commiſſairs Handlungen nichtig b), und geht die Beſchwerde ad committentem c).

a) Cod. jud. cap. 15. §. 4. lit. g.

b) c. 22. X. de reſcript. l. 5. ff. & l. 12. C. mandati. Cod. civ. P. IV. cap. 9. §. 5. n. 3.

c) c. 11. de off. & pot. jud. del. in VI.

§. 61.

Von Erlöſchung einer Commiſſion.

Eine bereits erkannte Commiſſion erlöſcht.

1) Wenn der Commiſſair verdächtig gemacht wird, und entweder nur einer, oder auch mehrere, jedoch zur gemeinſchaftlichen Betreibung, ernannt waren a).

2) Wenn dem Commiſſair wegen ſeiner Saumſeligkeit der Auftrag abgenommen wird b).

3) Wenn ein Commiſſair ſtirbt, der allein, oder mit mehrern, jedoch zur gemeinſchaftlichen Betreibung, ernannt war c); anders ver-

verhielte ſichs, wenn mehrere unter der Clauſul: „ſamt und ſonders“ aufgeſtellt worden d).

4) Durch den Tod des Principals, der den Auftrag gemacht hat, wenn noch res integra iſt e), d. h. wenn noch nicht bey ſeinem Leben die Einlaſſung auf die Klage erfolget, oder wenigſtens nicht durch Behändigung der Vorladung die Sache vor dem Commiſſair rechtsanhängig geworden iſt.

5) Wenn eine Zeit zur Entſcheidung in dem Auftrags-Schreiben beſtimmt, und ſelbige verfloſſen iſt f). Es muß aber hieben ausdrücklich vorgeſchrieben ſeyn, daß der Auftrag durch den Zeitverfluß aufgehoben ſeyn ſolle. Jedoch können die Partheyen durch wechſelſeitige Einſtimmung die Commiſſion wieder verlängern.

6) Wenn das aufgetragene Geſchäft geendiget iſt g).

a) Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 64.

b) item §. 62. l. 6. §. 1. ff. de off. Proconſ.

c) Cod. jud. cap. 1. §. 18. lit. h. c. 42. X. de off. & pot. jud. del.

d) c. 14. X. ibid. & c. 5. de reſcript. in 6.

e) Cod. jud. l. c. c. 19. 20. 30. X. de off. & pot. jud. del. c. 6. ibid. in 6. l. 6. ff. de juriſd.

f) Cod. jud. l. c. c. 4. X. de off. & pot. jud. del.

g) Cod. jud. l. c. c. 9. 26. 37. X. ibid.

§. 62.

d) in *competentem* & *prorogatam*.

Jurisdictio competens iſt, welche der Richter über

über Sachen und Perſonen ausübt, die ſeiner Gewalt unterworfen ſind: *prorogata* aber, welche ein unzuſtändiger Richter über ſolche Perſonen ausübt, die ſchon unter einer andern Gerichtsbarkeit ſtehen a). Eigentlich ſollte eine Sache, wenn ſie rechtsbeſtändig ausgeführt werden ſoll, bey dem zuſtändigen Richter angebracht werden; oft aber fügt es ſich, daß ein Handel da unterſucht wird, wohin er entweder nach der Lage der Sache, oder nach der Perſon des Beklagten, nicht gehört. Man nennt die Angehung ſo eines unſtatthaften Gerichtsſtandes Prorogation. Dieſe geſchieht entweder

a) Durch einen Vertrag, wenn ſich nämlich beyde ſtreitende Theile mit Wiſſen und Willen des ordentlichen Richters ſelbſt freywillig in ein nicht zuſtändiges Gericht einlaſſen. Und auch dieſes geſchieht entweder

1) ausdrücklich, nämlich

α) nach vorläufiger Einſtimmung der beyden Partheyen ſowol, als auch

β) des ſonſt competirenden Richters b), deſſen Conſens um ſo erfoderlicher iſt, als eine Prorogation ein wirklicher Jurisdictions-Eingrif iſt.

γ) muß auch der prorogirte Richter diejenige Art Gerichtsbarkeit haben, die zur Entſcheidung der prorogirten Hauptſache erfoderlich iſt c).

2) oder ſtillſchweigend, z. B. durch wiſſentliche Angehung eines unſtatthaften Richters, durch Einlaſſung auf die Klage, ohne die exceptionem judicis incompetentis entgegen

geſetzt zu haben d). Nur muß dießfalls der Beklagte nicht aus offenbarem Irrthume den Richter für zuſtändig gehalten haben e).

b) Durch das Geſetz: dieſe ergiebt ſich vorzüglich bey Wiederklagen, wovon ich Abſchn. 8. das mehrere vortragen werde.

a) Cod. jud. cap. 1. §. 17. lit. a. *Hellfeld* jurispr. for. §. 202. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 32.

b) Cod. jud. l. c. Bayr. Gerichtsord. tit. 5. art. 13. *B. Schmid* Sem. 1. controv. 29. n. 11. idem ad proc. ſummar. tit. 5. art. 3.

c) Cod. jud. l. c. l. 5. §. 1. C. de jurisd. omn. jud. l. 2. C. ſi a non compet. jud.

d) l. 14. ff. de jurisd. l. 1. 4. C. ibid. l. 52. ff. de judiciis. l. ult. C. de except.

e) l. 15. ff. de jurisd.

§. 63.

III. In Rückſicht der Inſtanzen.

In dieſem Betrachte theilt man die Gerichtsbarkeit in die der erſtern und weitern Inſtanzen.

Wir haben vorzüglich drey Inſtanzen, nämlich a) den Unter-Richter, ein Land- Pfleg- Magiſtrats- oder Hofmarks-Gericht. b) Das Adpellatorium, und c) das Reviſorium, deren weſentliche Beſchaffenheit unten Abſchn. 15. vorkömmt.

Mit Umgehung einer oder der andern Inſtanz darf nicht zum höhern Richter geſchritten werden a), auſſer

1) wegen nothwendigem Zuſammenhang der Sachen (§. 26 u. 27.).

2) wegen Verzögerung oder gänzlicher Verneinung der Gerichtsbarkeit b); wenn nämlich, ohngeachtet der beym höhern wider den Unterrichter erwirkten Compulſorialien, und angedrohter Avocation, letzterer doch die Juſtitz verzögert oder verſagt b).

3) im Perhorreſcenz-Falle c).

a) Cod. jud. cap. I. §. 19. lit. a. l. 4. C. de jurisdictione. Nov. 86. cap. I. Bayr. ſummar. Proc. tit. 1. art. 7. Erkl. Landsfr. P. I. art. 6. 7.

b) Cod. jud. l. c. & cap. 16. §. 4. Nov. 86. cap. 1.

c) Cod. jud. ibid. c. 11. §. 1. de reſcript. in VIto.

§. 64.

Perhorreſcenz eines verdächtigen Richters.

Verdächtig (ſuſpectus judex) wird derjenige Richter genannt, bey welchem man eine ungleiche Gerechtigkeitsverwaltung beſorgt.

Will man ſich einen verdächtigen Richter verbitten, ſo muß

1) eine rechtmäßige Urſache des Verdachts angeführt werden a), d. h. eine Urſache, aus welcher ſich vermuthen läßt, daß er keinen Willen, Recht zu ſprechen, habe. Es macht aber einen Richter alles das verdächtig, was einen Zeugen exceptionsmäßig macht b), ſo wenn er z. B. Richter in eigner Sache wäre, mittel- oder unmittelbaren Nutzen oder Schaden daraus zu gewärtigen hätte, u. dgl.

2) Die Perhorreſcenz-Beſchwerde muß man beym höhern Richter c) und zwar noch vor der Kriegsbefeſtigung nach der Regel gehörig anbringen; auch

3) die Urſache des Verdachts hinlänglich beweiſen, oder doch wenigſtens ſummariſch beſcheinigen d); in welchem letztern Falle, weil der ſtrenge Beweis oft ſehr ſchwer zu führen iſt, man zuweilen *juramentum perhorreſcentiae* zuläßt, wo der Ankläger des Verdachts beſchwört, daß er hinlänglichen Grund habe, zu befürchten, daß dieſer Richter nicht ſo ganz unpartheiiſch verfahren und ſprechen werde e).

Die Perhorreſcenz iſt einem Richter, im allgemeinen genommen, nicht präjudicirlich, auſſer man könnte ihn einer Beſtechung, oder andern Urſache, die ſeiner Amtspflicht entgegen wäre, mit Grunde beſchuldigen.

Ein ganzes Collegium kann nicht ſo leicht perhorreſcirt werden, wenn nicht ein wider das ganze Gericht, oder den gröſten und angeſehenſten Theil deſſelben, in die Augen fallender Verdacht, und ein noch höherer Richter, vorhanden iſt f). Deswegen kann auch das Churfürſtl. Reviſorium nicht perhorreſcirt, wohl aber einige Mitglieder deſſelben rekuſirt werden; welche Rekuſation auch in dem Fall ſtatt findet, wenn man ein oder das andere Glied eines Collegiums verdächtig findet. Es unterſcheidet ſich jedoch die Rekuſation von dem Perhorreſcenzfalle darin, daß bey dieſem der Proceß zu einem andern Richter geht, bey jenem aber in dem nämlichen Gerichte verhandelt wird, indem der Verdacht eines einzigen Mitgliedes ſich nicht auf das ganze Collegium erſtrecken mag g).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 20. l. 16. ff. de dolo malo. l. 7. pr. ff. de injuriis. l. 16. C. de judiciis. c. 27. §. 5. X. de off. & pot. jud. del. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 46.

b) Cod.

b) Cod. jud. l. c. l. 16. ff. de judiciis. ſummar. Proc. tit. 5. art. 2. Gerichtsord. tit. 5. art. 10. 11. 12.

c) Cod. jud. l. c. Bayr. Gerichtsord. tit. art. 11. *Claproth* l. c. l. 16. C. de jud. auth. „ſi vero contigerit". C. de jud. c. 20. X. de ſentent. & re jud. c. 4. X. de except. Mand. dd. 30. Oct. 1783.

d) Cod. jud. l. c. l. 9. pr. ff. de liberal. cauſa.

e) Cod. jud. l. c. c. 11. §. 1. de reſcript. in 6.

f) Cod. jud. l. c. Bayr. Gerichtsordn. tit. 5. art. 10. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 1. art. 7. n. 4. c. 5. X. de except. c. 4. de off. & pot. jud. del. in VI. c. 10. X. de foro compet. Claproth a. a. O.

g) Mand. dd. 30. Oct. 1783.

§. 65.

IV. In Anſehung der Landesverfaſſung.

In Hinſicht auf die Landesverfaſſung theilt ſich die Gerichtsbarkeit in churfürſtliche und ſtändiſche. Die churfürſtliche wird im Namen des gnädigſten Landesherrn ſelbſt von Höchſtdero Juſtitzdikaſterien, Hofſtäben, Pfleg- und Landgerichtern ausgeübt. Die ſtändiſche Gerichtsbarkeit beruhet theils auf der Hofmarksgerechtigkeit, Edelmannsfreyheit, particulären Rechten und Privilegien a). Die Lehre dieſer vorzüglichen Materie gehört eigentlich nicht hieher, ſondern in das bayeriſche Staatsrecht. Ich ſchränke mich daher blos auf die Wirkungen der ſtändiſchen Gerichtsbarkeit ein: die Hofmarksgerechtigkeit begreift in ſich zwei Hauptſtücke:

I. Die richterliche Gewalt: Kraft dieſer hat ein Hofmarksherr

1) ordentliche Civil- und zwar Patrimonialgerichtsbarkeit b), er beſtellt zu dem Ende Richter und Amtleute c); 2) er ſtraft alle geringere in das Malefiz nicht

nicht einſchlagende Verbrechen mit Geld, Gefängniß, Schande und andern bürgerlichen Strafen d); 3) läßt ſich von dem Unterthan die Gerichts-Scharrwerke, und nicht weniger für gebührenden Lohn auch andere Dienſte leiſten e); 4) beſtellt die Vormundſchaften f); 5) ſperrt, inventirt und reſerirt die Verlaſſenſchaften g); 6) ſiegelt und fertiget die Briefſchaften h); 7) hat in peinlichen Fällen das jus primae cognitionis i), incarcerationis et triduanae detentionis; 8) viſitirt verdächtige Häuſer, ſtreift auf liederliche Leute, beſchreibt flüchtiger Delinquenten Güter in Beyſeyn des Landgerichts, und das geſtohlene Gut, deſſen Eigenthümer nicht mehr bekannt iſt, fällt ihm heim k).

II. Das Policeywesen. Da gebührt ihm

1) die Mühl- und Feuer-Beſchau, ferner die Beſchau von Elle, Maas, Gewicht, Brod, Fleiſch, u. dgl. l); 2) die Erhaltung des ausgeſchriebenen Bier- Fleiſch- Brod- und andern Satzes, Verſtattung und Anordnung öffentlicher Tänze m); Beſtell- und Ertheilung der Handwerksgerechtigkeiten n); 4) die Publicirung und Anſchlagung der landesherrlichen Verordnungen; 5) die Direction und Anordnung der Gemeindsſachen, ſowol in Zuſammenberufung als auch nöthiger Belegung der Gemeinde, dann der Rechnungs-

nungsaufnahme über die Gemeinds-Anlagen o); 6) der Kirchweihſchutz, nicht aber jus advocatiae p).

a) Geſchichte der ſtändiſchen Gerichtsbarkeit in Baiern. Peſt, bei Lindauer. 1791. *Seifrid* Diſſ. de Comeciis in Boiaria. Ingolſt. 1782. v. Krenners Abh. von Dorfgerichten in Bayern. Münch. 1795. 4.

b) Cod. jud. cap. 1. §. 22. lit. a.

c) Cod. civ. P. V. cap. 24. §. 2.

d) Erkl. Landsfr. P. II. art. 3. Cod. civ. P. 4. cap. 16. §. 3. & cod. crim. P. I. cap. 1. §. 10.

e) Cod. civ. P. II. cap. 11. §. 1. P. 4. cap. 6. §. 2. lit. e.

f) ibid. P. I. cap. 7. §. 9. 10.

g) ibid. P. III. cap. 1. §. 17. n. 3. §. 18. n. 7.

h) ibid. P. V. cap. 22. §. 16. lit. h. *Chlingenſperg* de jure hofmarch. C. 26.

i) Erkl. Landsfr. P. 4. art. 3. Cod. crim. P. 2. cap. 1. §. 23.

k) Erkl. Landsfr. P. 4. art. 9. 4. 9.

l) Cod. civ. P. II. cap. 8. §. 18. n. 6. 21. lit. m. ibid. P. IV. cap. 4. §. 17. n. 4. lit. h. *Chlingenſperg* l. c. cap. 11.

m) *Chlingenſperg* ibid. n. 5. 10.

n) Cod. civ. P. V. cap. 27. §. 24. lit. b.

o) ibid. cap. 30. §. 5. lit. f. *Chlingenſperg* l. c. cap. 12.

p) Cod. civ. P. II. cap. 1. §. 2. n. 5. lit. c.

§. 66.

Wie, wo, und wann die Gerichte zu halten ſind?

Das Wort Gericht (judicium) hat verſchiedene Bedeutungen. Es bedeutet a) einen Proceß; b) die Gerichtsbarkeit; c) eine Verſammlung der gerichtli-

chen Perſonen, und d) den Ort, wo Gericht gehalten wird.

Die Gerichte ſollen auf dem Lande alle 14. Tage, oder ſo oft es die Noth erfodert, und zwar Vormittags, an dem gewöhnlichen Gerichtsorte, oder, wo kein eigenes Gerichtshaus vorhanden iſt, in den Pfleghäuſern, Hofmarksſchlöſſern und des Richters Wohnung, nicht aber an andern, zumal unanſtändigen, unſichern, oder von einſchichtigen Unterthanen über 3. Meilen entlegenen Orten, vielweniger gar auſſer Land, oder, ohne höchſte Nothdurft, an Feyertagen gehalten werden. Wäre gar kein ſchicklicher Ort vorhanden, ſo könnte man auch im Wirthshauſe, oder offenen Taferne Gericht halten a).

a) Cod. jud. cap. 1. §. 21. lit. b.

§. 67.

Wie die Gerichtsbarkeit erlangt werde, und wieder verlohren gehe.

a) Man erlangt die Gerichtsbarkeit

1) durch fürſtliche Ertheilung a) (§. 50.), und zwar

a) entweder mittelſt Vertrags,

b) oder aus bloßer fürſtlicher Gnade.

2) durch Verjährung b);

a) hat man einen gerechten Ankunfts-Titel, ſo reichen gegen Private 10 oder 20 Jahre hin; gegen die Landesherrſchaft aber erfodern die Geſetze 40 Jahre.

b) hat der Verjährende keinen Titel, ſo braucht er gegen Private 40 Jahre, und gegen

gegen den Landesherrn unfürdenkliche Zeit.

b) Man verliert ſie c)

1) durch den Tod, wenn ſolche blos perſönlich war.

2) durch Zurücknahme des Auftrags bey einem Commiſſair.

3) Durch Suſpenſion und völlige Einziehung derſelben, z. B. ex capite feloniae.

4) durch Avocation wegen Verzögerung oder Verneinung der Juſtitz d).

5) durch Verjährung und Nichtgebrauch.

6) durch Untergang des Guts, worauf die Gerichtsbarkeit haftete.

a) Cod. jud. cap. 1. §. 22. lit. a. l. 3. C. de jurisd.

b) Cod. jud. l. c.

c) ibid.

d) Bayr. Gerichtsordn. tit. 1. art. 18. Erkl. Landsfr. P. I. art. 6 & 7.

II. Abſchnitt.

Von den gerichtlichen Haupt- und Nebenperſonen.

I. Hauptſtück.

Von den nothwendigen Gerichtsperſonen.

§. 68.

Perſonen, welche beym Proceſſe vorkommen.

Nach vorangeſchickter Lehre über die Gerichte und Gerichtsbarkeiten, deren Natur und Arten, ſind gewiß

wiß auch die gerichtlichen Perſonen, als das Subject, auf welches bey einem Proceſſe Rückſicht genommen werden muß, einer vorzüglichen Betrachtung werth.

Dieſe Perſonen ſind entweder ſo beſchaffen, daß ohne ſie ein ordentliches Gericht und Proceß gar nicht gedacht werden kann; oder es ſind ſolche Perſonen, welche zwar gewöhnlich, oder doch häufig, bey Proceſſen vorkommen, aber ohne welche doch ein Proceß beſtehen kann. Dieſe ſtehen entweder dem Richter in ſeinem Amte bey; oder helfen den Partheyen ihr Recht vertheidigen und unterſtützen.

Die erſteren nennt man weſentliche, die anderen zufällige Gerichtsperſonen. Unter die weſentlichen oder Hauptperſonen gehören 1) Richter. 2) Actuar. 3) Kläger. 4) Beklagter.

§. 69.

I. Der Richter.

a) Deſſen Begrif und Beſtellungsart.

Der Richter iſt eine mit öffentlichem Anſehen aufgeſtellte Perſon, um die Angelegenheiten der Unterthanen nach Vorſchrift der Geſetze mit Nachdruck zu ſchlichten.

Was die Beſtellung eines Richters betrift, ſo werden churfürſtl. hohe und niedere Gerichte höchſten Orts; adeliche und Hofmarksgerichte von dem Hofmarksherrn, oder dem, welcher die Gerichtsbarkeit eigenthümlich hat, aufgeſtellt a). Die bürgerlichen Gerichte werden gewöhnlich durch die Wahl beſetzt; doch muß ſolche zum Hofrathe oder an die Regierung, der Beſtättigung wegen, eingeſchickt werden. Die Rathswahl der Stadt München geſchieht unmittelbar durch den geheimen Rath b).

a) Ge-

a) Gerichtsordn. tit. 1. art. 16. Cod. jud. cap. II. §. 1. lit. a.

b) ibid. l. c.

§. 70.

b) Weſentliche Eigenſchaften eines Richters.

Weil eines Richters Zweck iſt, die Vorfallenheiten der Unterthanen nach Vorſchrift der Geſetze mit Nachdruck (§. 50. u. 69.) zu ſchlichten, ſo folgt daraus, daß ein Richter folgende Eigenſchaften haben müſſe:

a) er muß Recht ſprechen können: d. h. er muß den die Klage veranlaſſenden Thatumſtand gehörig unterſuchen, und den Rechten gemäß urtheilen können a). Dieſemnach ſind unfähig

1) von Natur, die Raſenden, Unvogtbaren, Tauben, Stummen, Blinden und der Rechte ſonſt ganz Unkundigen b).

2) Vom Geſetze werden für untauglich gehalten: Weiber, Minderjährige unter 18 Jahren c), Uneheliche, Geächtete und Excommunicirte, flüchtige Schuldner nach ihrer Zurückkunft d), Leibeigene u. dgl. Die Patrimonialgerichtsbarkeit macht hierin eine Ausnahme e): nur muß ein tauglicher Gerichtsmann delegirt worden ſeyn (§. 55.).

a) Cod. jud. cap. II. §. 1. lit. a. Bayr. Gerichtsordn. tit. 1. art. 1. *Hellfeld* jurispr. for. §. 505.

b) l. 12. §. 2. ff. de judiciis.

c) l. 12. §. 2. ff. ibid. l. 57. ff. de re jud. c. 41. X. de off. & pot. jud. del. Nov. 82. pr.

d) Bayr. Landr. tit. 13. art. 4. Cod. jud. l. c.

e) Cap. 4. X. de arbitris. de *Selchow* Elementa juris Germ. priv. §. 171. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 24. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 45.

§. 71.

Fortſetzung.

b) Er muß Recht ſprechen wollen, mithin keinen Verdacht vermuthen laſſen, als wollte er aus beſonderer Neigung, oder Gegenneigung, einer Parthey zu viel oder zu wenig thun. Dieſemnach kann einer

1) nicht Richter in eigner Sache ſeyn a);

2) nicht der, welcher bey der Sache mittel= oder unmittelbaren Nutzen oder Schaden zu gewärtigen hat b);

3) welcher eine beſondere Vorliebe oder Haß gegen eine oder die andere Parthey hat c);

ſolche Richter können billig beym höhern Richter verbetten werden.

c) Muß er der zuſtändige Richter ſeyn; denn alles, was ein unſtatthafter Richter vornimmt, iſt nichtig; auch ſteht einem Beklagten immer exceptio judicis incompetentis von Rechtswegen zu d).

d) Er muß ordentlich verpflichtet, und nach abgelegtem Eide den Unterthanen vorgeſtellt ſeyn e). Eben deswegen ſoll die Dekretirung ſchriftlich geſchehen, um durch die darüber

über ausgefertigte Urkunde ſich auf jeden Fall legitimiren zu können, obwol, im Ganzen genommen, ein Richter vor einer Parthey ſich zu legitimiren nie ſchuldig iſt.

a) l. 10. ff. de jurisdict. l. 17. de judiciis. l. un. C. ne quis in ſua cauſa.

b) l. 1. §. 11. ff. quand. adpelland. ſit.

c) c. 36. X. de adpellat. l. 6. C. de poſtuland. **Claproth** Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 46.

d) *Hellfeld* jurispr. for. §. 509.

e) Cod. jud. cap. 1. §. 2. lit. a & b. Bayr. Gerichtsordn. tit. 1. art. 3. Erkl. Landsfr. Part. 4. art. 21.

§. 72.

c) Verpflichtung des Richters.

Die Verpflichtung eines Richters beſteht in Ablegung des Amts⸗Eides a); darin beſchwört er:

1) Daß er dem anvertrauten Amte fleißig und getreu abwarten wolle b). Ein nachläßiger Richter iſt zum Schaden⸗Erſatze verbunden, und kann nach den Umſtänden noch willkührlich beſtraft werden. Es ſind daher auch den Richtern alle inn⸗ und ausländiſche Nebendienſte verbotten.

2) Daß er den Landesgeſetzen und Gewohnheiten gemäß ſpreche c): nur dann darf er den Buchſtaben des Geſetzes verlaſſen, wenn ſelbiger offenbar dem Grund des Geſetzes entgegen iſt d).

3) Daß er ſich nach den, den Ständen, Landſaſſen und Unterthanen zuſtehenden Freyhei-

ten und Gerechtigkeiten im Spruche richten wolle e).

4) Daß er ohne Unterſchied der Perſonen in jedem Falle gleiches Recht ſprechen f),

5) und keiner Parthey beſonders rathen, oder betrügeriſch die Sache verziehen, ſondern ſo verfahren wolle, wie es Recht und Billigkeit erfodert g).

Ohne dieſe Verpflichtung ſind alle Urtheile eines Richters unkräftig, und iſt keine Parthey vor einem unverpflichteten Richter zu erſcheinen ſchuldig.

a) Cod. jud. cap. I. §. 2. lit. b. Hofrathsordn. art. 1. §. 6.

b) Cod. jud. l. c. lit. c. H. R. Ordn. art. 1. §. 7. art. 9. §. 6. 7. 8.

c) Cod. jud. l. c. lit. d. auth. jubemus. C. de judiciis. Nov. 82. cap. 13. l. 1. §. 3. ff. ad leg. cornel. de falſis.

d) l. 56. ff. de reg. jur. l. 21. ff. de legibus.

e) Erkl. Landsfr. P. 4. art. 20. 22. 23.

f) Cod. jud. l. c. lit. e & f. Nov. 17. cap. 1. l. 1. §. 2. ff. ad leg. cornel. de falſis. Cod. crim. P. I. cap. 9. § 6.

g) Cod. jud. l. c. lit. g. h. i. k. l. 22. C. ad leg. corn. de falſis. l. 13. C. de judiciis.

§. 73.

II. Actuarius.

Actuarius (Gerichtsſchreiber) iſt eine unter öffentlichem Anſehen aufgeſtellte und verpflichtete Perſon, um alles das, was immer bey Gericht verhandelt wird, aufzuzeichnen, und ſodann aufzubewahren. Ein jedes Gericht ſoll nebſt dem Richter einen Actuar haben,

ben, wo es nicht anders herkömmlich iſt a). Verabhandelt der Richter nicht alles mit in deſſen Gegenwart, ſo haftet er den Partheyen für alle verurſachte Köſten und Schäden b). Bey Dikaſterien vertreten die Sekretarien, und bey Commiſſionen die Kanzelliſten die Stelle der Actuarien.

Iſt bey einem Gerichte kein Actuar, wie der Fall bey Hofmärken nicht ſelten iſt, ſo ſoll ein ſolcher Richter bey gerichtlichen Handlungen allezeit zwey Gerichtsbeyſitzer, als Zeugen, mit beyziehen c), damit man in ſeine einſeitige Perſon und Verrichtung deſto weniger Mißtrauen ſetzen möge.

a) Cod. jud. cap. I. §. 3. lit. a. l. 45. §. 7. ff. de jure fiſci. cap. 11. X. de probat. Bayr. Gerichtsordn. tit. 1. art. 9.

b) Cod. jud. l. c. *Leyſer* Spec. 71.

c) Cod. jud. l. c. lit. b. *Leyſer* Spec. 70. §. 6.

§. 74.

Pflichten eines Actuars.

Die Pflichten eines Actuars beſtehen hauptſächlich in folgenden:

1) Daß er ſeinem Amte fleißig und getreu vorſtehe, und allen gerichtlichen Handlungen, wie ſie immer Namen haben mögen, mit dem Richter beywohne a).

2) Daß er die von den Partheyen geſchehenen mündlichen Vorträge nebſt Beſcheid und Urtheil redlich aufzeichne;

3) ein förmliches Protocoll darüber halte, und

4) ſelbiges, wie alle übrigen Briefſchaften, mit

möglichſter Sorgfalt aufbewahre, auch davon nicht willkührliche Abſchriften ertheile b).

Uebrigens hat er bey der Judicatur keine Stimme abzugeben, indem ſein Geſchäft eigentlich in der Schreiberey beſteht.

a) Cod. jud. cap. 1. §. 3. lit. c. d. *Leyſer* Spec. 70. §. 11. 12. 13. Bayr. Gerichtsordn. tit. 1. art. 6.

b) Cod. jud. l. c. lit. f.

§. 75.

Vom Protocolle.

Die Hauptpflicht eines Actuars beſteht in der Abfaſſung eines förmlichen Protocolls. Ein Protocoll ſelbſt heißt eine ſchriftliche Erzählung einer Handlung, welche ſogleich bey dem Vorgange aufgezeichnet wird, um glaubwürdige Nachricht davon zu behalten. Selbiges, wenn es anders geſetzmäßig abgefaßt iſt, hat ſo lange vollkommenen Glauben, bis das Gegentheil theils durch unverwerfliche Zeugen, theils andere untadelhafte Urkunden bewieſen iſt a).

Ein förmliches Protocoll beſteht aus drey Theilen.

a) Aus dem Kopfe, worin der Name des Gerichts, das Geſchäft, die Partheyen und Ort, nebſt Tag, Monat und Jahr ausgedrückt ſeyn muß. Z. B. Protocoll, welches bey dem Churfürſtl. Pfleggerichte N. in Schuldſtreitſachen des N. Klägers eines, gegen N. Beklagten andern Theils, in Betref eines ſchuldigen Kapitals per — fl. abgehalten worden. Den — März 1796.

b) Aus dem Inhalte;

1) Der Eingang des Vortrags muß von der

Veranlaſſung hergenommen, folglich der Beſcheid, wenn einer ergangen iſt, angeführt werden. Z. B. In dem mittelſt Beſcheides vom — ad tentandam amicabilem compoſitionem, und in deren Entſtehung zum rechtlichen Verfahren angeſetzten Termine erſchienen u. ſ. w.

2) Iſt es eine ſtreitige Partheyſache, worin bereits auf die Klage geantwortet iſt, ſo heißt es gleich „in Sachen“ u. ſ. w.

3) Iſt es aber der Vortrag einer Klage in einer mündlich bey Gerichte vorgebrachten Sache, ſo ſetzt man „es erſchien Titius Kläger — und brachte — wider Cajus Beklagten klagend vor“ u. ſ. f.

4) Die Klagpuncte ſelbſt ſollen unter fortlaufenden Ziffern beſtimmt ausgedrückt werden, damit der Beklagte ſelbige punctweiße beantworten kann.

5) Auf die nämliche Weiße werden auch Re- und Dupliken zu Protocoll genommen.

6) Auch muß nach dem Eingange gleich umſtändlich erzählt werden, was von den Partheyen, oder wer in deren Namen, oder als Beyſtand, erſchienen iſt.

7) Der Inhalt ſelbſt wird in der dritten Perſon vorgetragen, und das Protocoll rapulariter halbbrüchig; in mundo aber dreybrüchig geſchrieben.

c) **Aus dem Schluße**; z. B. geſchehen, wie oben, oder actum, vt ſupra. Oft wird es auch mit einem kurzen Beſcheide geſchloſſen h).

 a) Cod.

a) Cod. jud. cap. I. §. 3. lit. f. *Leyſer* Spec. 71. M. 14. 15. l. 10. ff. de probat. l. 6. C. de re jud. c. 10. X. de fide inſtrum.

b) Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 49. Pütters Anl. zur juridiſchen Prax. I Th. §. 78.

§. 41.

Fortſetzung.

Keine gerichtliche Handlung ſoll ohne Protocoll vorgenommen werden. Es giebt vorzüglich zweyerley Arten von Protocollen.

a) Verhörs-Protocolle, wohin die Strafen der Policey, Leichtfertigkeit, Gerichts-Aufträge, Verbal- und Real-Injurien, Ungehorſam, Mehl- Bier- Fleiſch- und andere ſummariſche Klagehändel, u. dgl. eingetragen werden.

b) Brief-Protocolle, wohin die Contracte, als: Lehen- Erbrecht- Neu- Freyſtifts- Leibeigen- Kauf- Tauſch- Uebergabe- Schuld- Bürgſchaft- Ceſſions- Briefe, Erbvertheilungen, Friſten- Abſchreibungen, Teſtamente, Heuraths- und Quittungs-Briefe, u. ſ. f. eingetragen werden.

Dieſe ſollen von Quartal zu Quartal mundirt, und die allenfalls eingelaufenen Strafen a margine angemerkt werden. Sie ſind dann mit den Amtsrechnungen am Schluſſe des Jahrs zur Juſtification einzuſenden, und dann remittirter in der Regiſtratur aufzubewahren.

§. 77.

III. Die ſtreitenden Theile.

Kläger heißt der, welcher den Richter angeht, daß

daß ſelbiger den beklagten Gegentheil zu etwas zwinge. Beklagter heißt derjenige, welcher ſich gegen die vom Kläger erhobene Klage vertheidiget.

Kläger können alle ſeyn, welche freye Befugniß, mit ihren Gütern zu ſchalten, und perſonam ſtandi in judicio haben. Einige ſind unfähig

a) von Natur, als wie Kinder, Raſende, Blödſinnige a); jedoch können im Namen dieſer gerichtlich beſtellte Sachwalter auftreten.

b) andere vom Geſetze für unfähig geachtete, als

1) die Minderjährigen und Pupillen, ohne Einſtimmung ihrer Vormünder und Curatoren b);

2) jene, welche noch unter väterlicher Gewalt ſtehen c); auſſer de peculio caſtrenſi et quaſicaſtrenſi, denn da werden ſie als Hausväter angeſehen.

3) Ordensperſonen, ohne Einwilligung ihrer Obern d).

4) Ehefrauen, weil ſie ohne des Mannes Willen mit ihren Gütern nicht ſchalten und walten können, und deren Handlungen in 5 Jahren von dem Tage der Erfahrung allezeit widerrufen werden mögen. Uebrigens kann keine Weibsperſon bey Gerichte ohne Beyſtand auftreten e).

5) die mit geiſtlichem oder weltlichem Banne Belegten f). Als Beklagte aber müſſen ſie gerichtlich erſcheinen.

 6) Ju=

6) Juden g), was ihre eigne Perſon betrift; wohl aber können ſie ihre rechtmäßigen Forderungen gegen Chriſten durch einen Anwald bey Gericht anbringen: jedoch leidet es bey den mit Toleranzbriefen verſehenen Juden eine Ausnahme.

7) Churfürſtl. Beamte in Cauſis Domini müſſen den Conſens der Hofkammer; Städte und Märkte den Conſens des Rentamts nachſuchen h); auſſer es haftete Gefahr auf Verzug, oder die Sache wäre ad Summariſſimum geeignet.

a) l. 1. 2. C. qui leg. perſ. ſtandi. l. 19. §. 1. l. 20. 22. ff. de reb. auth. jud. poſſ. l. 5. de Reg. jur.

b) Cod. jud. Cap. 3. §. 6. lit. a. n. 1. l. 1. C. qui leg. perſ. ſtand. l. 14. C. de procurat. l. 11. C. qui pet. tut. l. 3. §. 2. ff. de tutelis.

c) Cod. jud. l. c. n. 2. Bayr. Landr. tit. 3. art. 1. l. ult. §. 3. C. de bon. quae lib. l. 4. ff. de judiciis.

d) Cod. jud. l. c. n. 3.

e) ibid. n. 5. Bayr. Landr. tit. 1. art. 16.

f) Cod. jud. l. c. lit. b. l. 47. ff. de fidejuſſ. l. 5. C. de bon. proſcript. c. 7. X. de jud.

g) Cod. jud. l. c.

h) ibid. lit. e. Hofr. Ordn. art. 3. §. 5.

II. Hauptſtück.

Von den gerichtlichen Nebenperſonen.

§. 78.

Zufällige Gerichtsperſonen.

Die zufälligen Gerichtsperſonen ſind wieder zweyfacher Art; nämlich:

a) ſolche,

a) ſolche, welche des Richters wegen, und

b) ſolche, welche zum Behufe der Partheyen vorhanden ſind.

Zu jenen gehören die Frohnboten und Gerichtsdiener, um die richterlichen Befehle den Partheyen zu verkünden, dieſelben vor Gericht zu laden, u. dgl. Auch die Gerichtsdiener werden ordentlich verpflichtet, dahin, daß ſie dem Gerichte gehorſam, fleißig und getreu ſeyn, auch die Urtheile, Ordnung, Gebote, Verbote, Bottſchaften, u. ſ. w. nach Vorſchrift des richterlichen Befehls hinterbringen, verkünden, vollziehen, Ungehorſame und Widerſetzliche anzeigen, über alle gerichtliche Handlungen genaues Stillſchweigen halten wollen a). Zu dieſen gehören 1) Advocaten. 2) Prokuratoren. 3) Notarien. 4) Pfalzgrafen.

a) Cod. jud. cap. II. §. 9. not. lit. a. Bayr. Gerichtsordn. tit. 1. art. 7. 8.

§. 79.

a) Advocaten.

Ein Advocat heißt derjenige, welcher das Geſuch eines andern mündlich oder ſchriftlich im Gerichte ausführt a).

Um dieſes thun zu können muß er

a) die Fähigkeit zur Ausübung dieſes Amts haben, d. h. die erfoderlichen theoretiſchen und practiſchen Rechtskenntniſſe inne haben; anbey Doctor oder Licentiatus juris ſeyn b). Daher ſind ausgeſchloſſen

1) Alle der Rechte Unerfahrne c).

2) Minderjährige d).

3) Geiſt-

3) Geiſtliche e).

4) Mit einem ſchweren Leibes- oder Seelen-Mangel Behaftete, z. B. Blinde, u. dgl. f)

5) Weiber g).

6) Infame Perſonen h).

7) Mächtigere i).

8) Richter und Schiedsrichter in Sachen, worin ſie geurtheilt haben k).

b) muß er auf rechtmäßige Art beſtellt ſeyn l), d. h. von einem Hofraths- oder Regierungskanzler, nach vorher bey einem Churfürſtl. Hofrathe, oder einer Regierung, abgelegten Probrelation. Gemäß der neu verbeſſerten Hofrathsordnung m) gehört deren Aufnahme und Immatriculation zur obern Landesregierung, welche ihre Prüfung cumulative mit dem Hofrathe vorzunehmen hat n).

a) Cod. jud. cap. 2. §. 5. lit. a. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 72. Danz Grundſätze des ord. bürg. Proc. §. 44. *Hellfeld* jurispr. for. §. 359.

b) Cod. jud. l. c. Neu verbeſſerte Hofr. Ordn. art. 3. §. 15.

c) l. c. C. de poſtulando.

d) l. 1. §. 3. ff. ibid.

e) c. 1. X. ibid.

f) l. 1. §. 2. 3. ff. ibid.

g) l. 1. §. 5. ibid.

h) l. 1. §. 8. ibid. §. 11. Inſt. de exception.

i) tit. C. ne liceat potentior.

k) l. 6. pr. C. de poſtulando. l. 14. ff. de aſſeſſorib.

l) Cod.

l) Cod. jud. l. c.

m) art. 3. §. 15.

n) Oberlandesreg. Inſtruct. n. 55.

§. 80.

b) Procuratoren.

Ein Procurator heißt diejenige Perſon, welche die Geſchäfte eines andern dem Auftrage des Eigenthümers gemäß verwaltet a). Sowol gerichtliche als auſſergerichtliche Geſchäfte ſind der Gegenſtand eines ſolchen Procurators. Ein zu gerichtlicher Betreibung einer Sache beſtellter Procurator iſt alſo derjenige, welcher einen Rechtsſtreit nach dem Auftrage des Gewaltgebers betreibet b). Hieraus ergäbe ſich nun der Unterſchied c) zwiſchen Advocat und Procurator von ſelbſt: der Advocat führt die Gerechtſame einer Parthey aus; der Procurator aber übergiebt die ihm zugeſchickten Schriften im Gerichte, nimmt Beſcheide an, tritt in Terminen auf, u. ſ. f. Gegenwärtig aber ſcheint zwiſchen beyden kein anderer Unterſchied mehr obzuwalten, als daß die Advocaten bey Juſtiz-Dicaſterien, und Procuratoren bey Städten und Märkten, Land- und Hofmarks-Gerichtern angeſtellt werden d).

a) Cod. jud. cap. 2. §. 5. lit. a & b. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 81. *Hellfeld* jurispr. for. §. 386.

b) l. 43. ff. de procurat.

c) Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtit. §. 1176. *Hellfeld* §. 389.

d) Cod. jud. l. c. lit. b.

§. 81.

Pflichten der Advocaten.

a) Bey Uebernahme einer Streitſache.

Das Amt eines Advocaten, wegen dem großen Einfluſſe, welchen es auf das Wohl ſtreitender Theile hat, iſt höchſt wichtig, und liegen eben deswegen demſelben nicht geringe Pflichten ob, ſowol bey der Uebernahme, als auch dem Vortrage einer Streitſache.

Was zuerſt die Pflichten bey Uebernahme einer Streitſache betrift, ſo darf

1) kein Advocat einer Parthey ohne rechtserhebliche Urſache den Beyſtand verſagen a): widrigenfalls ihn die Obrigkeit mit Ernſt dazu anhalten kann.

2) ſoll ein Advocat ſeinen Klienten zuvörderſt erinnern, die Umſtände der Sache aufrichtig vorzutragen, oder eine von der Parthey ſelbſt aufgeſetzte vollſtändige Geſchichtserzählung verlangen b).

3) muß er ſelbigen anhalten, alle Beweismittel anzuzeigen, und die etwa vorhandenen Urkunden und Retroacta ihm zuzuſtellen, überhaupt

4) ſich vor Annahme eines frivolen oder calumniöſen Streites hüten c), noch weniger ſolchen auszuführen ſich beſtreben.

a) Cod. jud. cap. 2. §. 5. lit. d. e. l. 1. §. 4. ff. & l. 7. C. de poſtulando.

b) Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 73.

c) Cod. jud. l. c. lit. h. auth. hodie jurant. C. de judiciis.

§. 82.

§. 82.

b) Beym Vortrage der Sache.

In Anſehung des Vortrages hat ein Advocat folgende Pflichten:

1) Muß er ſeinem Klienten aufrichtig eröfnen, in wie ferne der Proceß zu gewinnen ſey; nie aber eine muthwillige, und auf falſchen, erdichteten Gründen beruhende Klage vertheidigen, es mag ſich ihm dieſelbe gleich Anfangs, oder erſt in der Folge von dieſer ſchlimmen Seite zeigen. Eine zweifelhafte Sache aber, welche wahrſcheinliche Gründe für ſich hat, vertheidiget er mit Recht a).

2) Muß er nicht zu unerlaubter, eigenmächtiger Rechtsverſchaffung und andern in den Geſetzen verbotenen Handlungen, welche ſeinem Klienten mehr ſchaden, als nutzen, den Vorſchlag geben b), wie z. B. eigenmächtige Beſitzergreifungen oder Beſitzentſetzungen, indem dadurch nicht ſelten ſehr große Unkoſten verurſacht werden.

3) Wollen die beyden Partheyen den Weg der Güte einſchlagen, ſo ſoll er ſolchen keineswegs hindern c).

4) Die ihm anvertrauten Geheimniſſe ſoll er weder eröfnen, noch die ihm anvertrauten Urkunden auſſer Handen kommen laſſen. Dieſe, entweder committendo oder omittendo begangene, Prävarication iſt höchſt sträflich d).

5) Soll er keine widerrechtliche Mittel, z. B. Beſtechungen, Unterſchiebung falſcher Urkun-

kunden, u. dgl. in Vorſchlag bringen, noch weniger ſelbſt anwenden e).

6) Die Sache ſeines Klienten fleißig betreiben, und nie aus eigner Schuld verzögern f).

7) Aller Schmähungen, Anzüglichkeiten oder anderer zweydeutiger Ausdrücke ſich enthalten g). Bringt es die Nothwendigkeit und Beſchaffenheit der Sache mit ſich, ſolche unangenehme Wahrheiten vorzutragen, ſo muß es allezeit in möglichſt gemäſſenſten Ausdrücken geſchehen.

8) Aller unnützen Weitläuftigkeit, überflüſſiger Aus- und Anführungen der Rechte, Schriftſteller, Wiederholungen und Verlängerungen ſich enthalten h).

9) Soll er die einmal übernommene Sache nicht ohne gerechte Urſache wieder verlaſſen i).

10) Soll er ſich nicht quotam litis ausbedingen k). Sich über einen jährlichen Gehalt vertragen, iſt ihm nicht verwehrt.

11) Hat er alle im Gerichtsſtyle hergebrachten Förmlichkeiten zu beobachten, z. B. Siegelpapier, u. dgl., wie auch ſich in verſtändlicher Schreibart auszudrücken.

12) Soll er ſeine etwa in jure oder facto begangene Fehler ſchleunigſt zu verbeſſern trachten l).

a) Cod. jud. cap. II. §. 5. lit. h. auth. hodie jurant. C. de judiciis.

b) Cod. jud. lit. g. auth. cit. *Leyſer* Spec. 181. M. 3.

c) Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 74. Cod. jud. cap. 3. §. 7.

d) Cod.

d) Cod. jud. lit. k. Bayr. Pol. Ord. L. 1. tit. 6. art. 3. l. 38. §. 8 & 9. de poenis. l. 6. §. 1. & l. 7. ff. de poſtulando. *Koch* in jure crim. §. 555. Cod. crim. P. I. cap. 9. §. 2. lit. s.

e) Cod. jud. l. c. lit. g. Hofr. Ordn. art. 10. §. 2.

f) Cod. jud. lit. f. l. 4. C. de poſtulando. auth. hodie jurant. C. de judiciis. Claproth a. a. O.

g) Cod. jud. lit. l. l. 6. §. 1. C. de poſtulando. l. 9. ff. de poenis. HR. Ordn. art. 10. §. 2.

h) Cod. jud. lit. l. l. 1. §. 6. C. de veteri jure enucl.

i) Cod. jud. lit. x. l. 15. C. de procurat. l. 20. 22. C. mandati.

k) Cod. jud. lit. 1. Bayr. Pol. Ordn. l. 1. tit. 6. art. 8. l. 5. C. de poſtulando.

l) l. 1. ſqq. C. ut quae deſunt advocatis. l. 3. C. de error. advocat. *Berger* Elect. diſcept. for. tit. 26. obſ. 1. n. 7.

§. 83.

Rechte der Advocaten.

Weil Niemand, eines andern Geſchäfte unentgeldlich auszuführen, von Rechtswegen angehalten werden kann, ſo folgt, daß

a) ein Advocat eine ſeinem Fleiße und Mühe angemeſſene Belohnung (honorarium) fodern könne a), wie ihm dann auch

b) die Geſetze ſowol das Klag- als Retentions-Recht über die in Handen habenden Acten und Urkunden, u. ſ. w. einräumen.

Was aber das Honorarium betrift, ſo kömmt es darauf an, 1) ob ſchon eine gewiſſe Summe ausgemacht iſt, oder 2) nicht. Im letztern Falle giebt der Advocat am Schluſſe des Proceſſes in foro litis pen-

pendentis das Verzeichniß des Deſervits ein, wo ihm dann auch der Richter, jedoch ſalvo moderamine judiciali, zu willfahren hat b).

Im erſten Falle iſt entweder ein jährlicher Sold, oder überhaupt eine gewiſſe Summe für Führung des ganzen Proceſſes (quota litis, jedoch nicht §. praeced.) ausgemacht. Den jährlichen Sold kann der Advocat allezeit fodern, wenn auch in einem Jahre eben keine proportionirte Arbeiten vorgekommen ſeyn ſollten c), ſo wie auch, wenn er unter dem Jahre ſtirbt, ſein Recht auf die Erben übergeht d). Die Averſions-Summe gebührt ihm nach der Regel erſt nach geendigtem Proceß.

a) Cod. jud. cap. II. §. 5. lit. m. l. 1. §. 10. ff. de extraord. cognit.

b) l. cit. ff. de extraord. cognit.

c) l. 38. §. 1. ff. locali conduct.

d) l. 1. §. 13. ff. de extraord. cognit. l. 15. §. 1. C. de advoc. diverſ. judicior.

§. 84.

Allgemeine Bemerkungen.

Es iſt nicht nöthig, ſich einen Advocaten zu halten; jeder kann ſein Recht ſelbſt vertheidigen, wenn er die erfoderlichen Rechtskenntniſſe beſitzt a); jedoch müſſen Unſiegelmäßige, wenn ſie auch ihre Rechtsſchriften ſelbſt abfaſſen, ſolche, vor der Eingabe zu einem Juſtitz-Dicaſterio, von einem bewährten Advocaten unterſchreiben laſſen. Siegelmäßige können alle ihre Schriften unter eigener Unterſchrift eingeben.

Haben Zwey miteinander einen Advocaten in Beſtallung, und ſtreiten nun ſolche gegen einander, ſo darf er keiner Parthey dienen b). Auch damit

rei-

reiche Partheyen nicht alle gute Advocaten an ſich ziehen, ſo iſt einem nicht mehr als zwey Advocaten in Beſtallung zu nehmen erlaubt c).

a) Cod. jud. cap. II. §. 5. n. 3. lit. s. Bayr. Gerichtsordn. tit. 1. art. 10.

b) Cod. jud. l. c. n. 4.

c) ibid. n. 5.

§. 85.

c) Notarien.

Ein **Notarius** iſt eine vom Pabſte, Kaiſer, oder von den Pfalzgrafen ernannte und beeidigte Perſon, welche mit zwey beygezogenen glaubhaften Zeugen in einer nach der vorgeſchriebenen Form errichteten Urkunde alle Sachen, wobey es auf öffentlichen Glauben ankommt, gültig vornimmt a).

Die Notarien werden entweder vom Kaiſer, oder von dem Pabſte ernannt. Sie ſind daher entweder *Pontificii* oder *Caeſarei*. Letztere können auch von den Reichsvicarien und Pfalzgrafen ernannt werden. Auch die mit der Landeshoheit begabten Stände können Notarien creiren; jedoch nur ſo, daß ſelbige auſſer dem Lande keine gültige Notariats-Handlung vornehmen dürfen b). In Bayern werden beede nicht geachtet, auſſer ſie ſind beym Churfürſtl. Hofrathe nach vorhergegangener ſtrenger Prüfung hinlänglich beſtätiget, verpflichtet und immatriculirt c).

Inländer dürfen nach der Regel keinen ausländiſchen Notar gebrauchen, auſſer 1) an Gränzorten, wenn Gefahr auf Verzug haftet, und kein inländiſcher Notar zu bekommen iſt, oder b) da die in- oder auſſergerichtliche Handlung, zu welcher der Notar gebraucht wird, auſſer Land vor ſich geht d).

a) Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 89. Cod. jud. cap. 2. §. 6. n. 1. lit. a.

b) Cod. jud. ibid.

c) Cod. jud. ibid. HN. Ordn. art. 10. §. 3.

d) Cod. jud. ibid.

§. 86.

Notariats-Geſchäfte.

Die Geſchäfte, welche vor den Notarien angebracht werden können, ſind mehrentheils actus voluntariae jurisdictionis. Man braucht ſie auch hauptſächlich dazu, daß ſie die Handlungen und Willen der Menſchen durch ihre öffentlichen Urkunden beglaubigen, inſonderheit 1) zur Verfertigung der Verträge; 2) zu Teſtamenten; 3) Vollmachten zu beglaubigen; 4) Obſignationen vorzunehmen; 5) Inventarien zu errichten; 6) Proteſtationen einzulegen, auch auſſergerichtlich einem neuen Bau, oder vorhabenden Niederreiſſung eines Baues zu widerſprechen; 7) Zahlungen, die nicht angenommen werden wollen, anzubieten, und die Gelder zu verſiegeln; 8) mündliche Aufträge zu thun, darüber, oder auch auf überreichte Schreiben, Erklärungen von einem zu verlangen, und die Antwort niederzuſchreiben; 9) Urkunden zu vidimiren; 10) Beſitz zu ergreifen; 11) in eiligen Nothfällen Zeugen zu verhören.

a) Kaiſerl. Notariatsordn. pr. §. 2. ſq. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 90.

§. 87.

Pflichten der Notarien.

Die Pflichten der Notarien, worauf ſolche *beeidiget* werden, ſind

1) daß

1) daß ſie ihr Amt treu und redlich in eigner Perſon vertreten, und auf gebührendes Anſuchen, ohne rechtserhebliche Urſache, Niemand abſchlagen a).

2) ihre Protocolle über die errichteten Notariats-Handlungen förmlich halten, und jährlich mit ihrer Unterſchrift und dem Notariats-Zeichen ſchließen.

3) daß ſie ſich nicht gegen die Landesherrſchaft gebrauchen laſſen, noch weniger

4) in Sachen, worin ſie mittel- oder unmittelbar intereſſirt ſind;

5) auch Niemand ohne der Parthey und des Richters Vorwiſſen Abſchriften ertheilen.

6) daß ſie ihr Notariatszeichen ohne Vorwiſſen und Genehmigung der Obrigkeit nicht verändern.

a) Cod. jud. cap. 2. §. 6. n. 2. lit. b. Notariatsordn. §. 3. 15. 24.

§. 88.

Notariats-Protocoll.

Die vorzüglichſte Aufmerkſamkeit verdient das Protocoll eines Notars, worein er von allen Notariats-Geſchäften den weſentlichen Inhalt jeder darüber errichteten Urkunde, d. h. die Verabredungen, Verzichte oder andern Klauſuln, nebſt Benennung der Zeugen, in eigner Perſon eintragen ſoll a). Wäre das Protocoll von einem andern geſchrieben, ſo muß er es wenigſtens unterſchreiben und vorleſen. Dieſes Protocoll muß er, wenn es auch die Partheyen verlangen ſollten, nicht gleich ganz caſſiren, ſon-

ſondern nur ſo ausſtreichen, daß das erſtere immer noch geleſen werden könne. Uebergeben ihm die Parthenen einen ſchriftlichen Contract zur Beglaubigung, ſo iſt ſolcher in Gegenwart der Zeugen vorzuleſen, und ſodann dieß und die Genehmigung ins Protocoll zu tragen b). Gienge einem Notar ſein Protocoll auf eine oder die andere Weiße verloren, ſo ſind die Parthenen ſchuldig, die in Handen habenden Urkunden zu deſſen Herſtellung auszuliefern, oder, wenn ſolche ebenfalls nicht mehr zu bekommen wären, die adhibirten Zeugen neuerdings zu vernehmen c). Iſt er an dem Verluſte ſelbſt ſchuldig, ſo wird er nebſt Schadloshaltung der Parthenen noch willkührlich beſtraft, ſo wie, wenn er in offenbarem Dolo verſirt, man gegen ihn kriminaliſch verfahren kann d).

a) Cod. jud. cap. 2. §. 6. n. 3. Notariatsordn. §. 5. 6. 8. 10. 11.

b) Cod. jud. l. c. n. 4. Notariatsordn. §. 13.

c) Cod. jud. n. 7. lit. g. Notariatsordn. §. 20.

d) ibid. l. c. Cod. crim. P. I. cap. 9. §. 2.

§. 89.

Form einer Notariats-Urkunde.

Die Form der Notariats-Urkunden beſteht in folgendem a):

1) Mit Anrufung des Namens Gottes wird der Anfang gemacht.

2) Die Jahrzahl von der Geburt Chriſti,

3) und die Römer-Zinnszahl (indictio) wird ausgedrückt.

4) Der

4) Der Namen und das Regierungsjahr Sr. päbſtlichen Heiligkeit, oder des römiſchen Kaiſers, je nachdem einer päbſtlicher oder kaiſerlicher Notar iſt.

5) Monat, Tag und Stunde.

6) Der Ort, mit deſſen genaueſter Beſtimmung.

7) Die Erſuchung, ganz umſtändlich, allenfals mit Einrückung des Erſuchungs-Schreibens.

8) Der Inhalt der geſchehenen Handlung.

9) Benennung der Zeugen, mit Vor- oder Zunamen, auch Gewerbe.

10) Die Unterſchrift und Unterſieglung, ſamt dem Notariats-Zeichen.

Uebrigens ſollen alle Abkürzungen, dunkle, zweifelhafte Worte, Ziffern und Zeichen, wie auch Raſuren möglichſt vermieden werden. Letztere machten vielmehr nothwendig, ein neues Inſtrument zu verfaſſen. Die Notarien ſollen alle ihre Inſtrumente eigenhändig abfaſſen, und alle zur Rechtskräftigkeit erfoderlichen Zierlichkeiten wohl bemerken. Ohne Noth ſoll auch keine Notariats-Handlung bey Nacht, heimlich aber niemal vorgenommen werden b).

Wollen nach ausgefertigtem Notariats-Inſtrumente die Partheyen ſolches nochmals gefertiget, ertheilt oder abgeändert haben, ſo ſoll dieſes, wenn noch ein anderer dadurch verbunden worden, nie ohne obrigkeitliche Erlaubniß geſchehen c). Betrift es aber nur einen allein, ſo darf eine ſolche Abände-

rung ohne Bedenken geſchehen, doch ſoll über dieſe Correction ein neues Inſtrument errichtet werden.

Stirbt ein Notar, ſo ſollen deſſen hinterlaſſene Erben das Notariats-Protocoll ohne Verzug bey der Obrigkeit des Verſtorbenen hinterlegen d). Wird ſolches dann einem andern Notar zugeſtellt, ſo hat ſich dieſer, wie oben gemeldet worden, damit zu verhalten.

a) Cod. jud. cap. 2. §. 6. n. 3. lit. c. Notariatsordn. §. 5. folg. Nov. 47. cap. 1. Pütter Anl. zur jurid. Prax. §. 78. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 92.

b) Notariatsord. §. 24. Cod. jud. l. c. n. 4. lit. d.

c) Cod. jud. n. 5. lit. e. Notariatsord. §. 23.

d) Cod. jud. n. 6. lit. f. Notariatsord. §. 17.

§. 90.

d) Pfalzgrafen.

Pfalzgrafen (Comites palatini) ſind mit öffentlichem Anſehen bezeichnete Perſonen, welche von dem Kaiſer aufgeſtellt ſind, um in deſſen allerhöchſtem Namen gewiſſe kaiſerliche Vorrechte auszuüben a).

Das Recht, Pfalzgrafen zu creiren, ſteht dem Kaiſer, und während dem Zwiſchenreiche den Reichs-Vicarien zu b). In Bayern dürfen ſie ihre Comitive ſo lange nicht ausüben, bis ſie geprüft und immatriculirt ſind c). Deren Aufnahme gehört zur Oberlandesregierung d).

Ehemals waren ihre Rechte ſehr bedeutend; die Folge der Zeit, zum theile auch der nicht ſeltene Mißbrauch ihrer Comitive, veranlaßte, daß ihre

Rechte

Rechte vorzüglich auf folgende zuſammengeſchmolzen wurden; nämlich: 1) unehlige Kinder, wenn ſie nicht ex damnato coitu ſind, zu legitimiren. 2) Taugliche Perſonen, nach vorhergegangener Prüfung, zu öffentlichen Notarien zu creiren. 3) Wappenbrieſe mit Schild und Zeichen, auch ungeöfnetem und undurchbrochenem Helme, ehrlichen Perſonen zu ertheilen, und 4) Kopien zu vidimiren e).

Alle übrigen Rechte ſind ihnen unter Nullitätsſtrafe verwehrt f).

a) Cod. jud. cap. 2. §. 7. lit. a.

b) *Selchow* Elementa jur. publ. germ. §. 362.

c) Cod. jud. l. c. Hofr. Ordn. art. 10. §. 4.

d) Hofr. Ordn. art. 3. §. 15.

e) Cod. jud. l. c. Selchow a. a. O.

f) Cod. jud. l. c. n. 1. 2. 3. 4. H. R. Ordn. art. 10. §. 4.

III. Abſchnitt.

Vom Gerichtsproceſſe.

I. Hauptſtück.

Vom Proceſſe überhaupt.

§. 91.

Der bürgerliche Proceß iſt eine vom Geſetze vorgeſchriebene Ordnung, die über Sachen oder Perſonen entſtandenen Streitfälle zu unterſuchen, zu entſcheiden, und zu vollſtrecken.

Ein Proceß erfodert mithin 1) eine Streitſache; 2) deren gründliche Unterſuchung; 3) Entſcheidung; und 4) Vollſtreckung des richterlichen Ausſpruches.

Da nun eine Streitſache weſentlich einen Kläger erfodert, auch die Unterſuchung eines Streitfalles nicht gründlich geſchehen kann, ohne den Beklagten vor der Entſcheidung vor Gericht zu laden, ihn anzuhören, und über zweifelhafte Thatumſtände Beweiſe einzuhohlen, ſo folgt, daß 1) Klage, 2) Vorladung, 3) Antwort des Beklagten, 4) Beweis, 5) Urtheil, 6) und Execution die weſentlichen Verfahrungsarten in einem Proceſſe ſind.

Um eine unheilbare Nullität zu vermeiden, darf keines von dieſen Stücken mangeln a).

a) Cod. jud. cap. III. §. 1. lit. a.

§. 92.

Förmlichkeiten ändern die Art des Proceſſes.

Die eben benannten weſentlichen Stücke fließen ſchon unmittelbar aus der Natur des Proceſſes. Nun beſtimmt aber erſt das bürgerliche Geſetz die Art und Weiße, dieſe weſentlichen Verfahrungsarten auszuführen. Das Geſetz will auch gewiſſe Förmlichkeiteu nach der Regel, unter der Strafe einer jedoch nur heilbaren Nichtigkeit, beobachtet wiſſen. Ohne mithin das Ganze zu zernichten, können dieſe blos äuſſerlichen Eigenſchaften doch auſſer Acht gelaſſen werden; ja ſelbſt das Geſetz beſtimmt gewiſſe Fälle, wo man mit Hinweglaſſung aller Proceß-Zierlichkeiten blos an die weſentlichen Proceß-Theile gebunden iſt. Der Grund liegt in der Verſchiedenheit der Umſtände, die bald eine ſtrenge, bald eine mehr beſchleunigte Unterſuchung erfodern.

§. 93.

Arten des Proceſſes.

Der Proceß iſt verſchieden, je nachdem die Streitſache, welche gerichtlich verhandelt wird, eine bürgerliche oder peinliche iſt. Im erſtern Verſtande wird er der bürgerliche, im leztern der peinliche Proceß genannt. Jener, von welchem eigentlich hier die Rede iſt, theilt ſich in vierfacher Hinſicht ein.

a) In Hinſicht der Form in Proceſſum

1) ordinarium,

2) ſummarium,

3) & ſummariſſimum.

b) In Hinſicht auf die Klage in

1) perſonalem,

2) realem; dieſer iſt entweder

a) petitorius, oder

b) poſſeſſorius;

α) ordinarius vel plenarius,

β) momentaneus vel ſummariſſimus.

c) In Hinſicht der Rechtsbeſtandtheile in

1) ſimplicem, und

2) probatorium; denn der Beweis iſt nur in ſo ferne ein weſentliches Stück eines Proceſſes, als zweifelhafte Thatumſtände eine nähere Berichtigung erfodern.

d) In Hinſicht der Inſtanzen in

1) Pro-

1) Proceſſum ſimplicis querelae,

2) adpellationis, und

3) reviſionis a).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 1. lit. b & c.

§. 94.

a) Proceſſus ordinarius.

Der ordentliche Proceß iſt diejenige Verhandlung einer Streitſache, wobey nicht nur die weſentlichen Beſtandtheile der gerichtlichen Verfahrungsart (§. 91.), ſondern auch alle in den Geſetzen vorgeſchriebene und durch den Gerichtsgebrauch eingeführte Förmlichkeiten beobachtet werden a).

Dieſe Verfahrungsart macht die Regel aus, und findet deswegen allezeit ſtatt, auſſer

a) bey blos präparatoriſchen Klagen, z. B. bey der Provocation ex lege diffamari.

b) in geringern Sachen, als 50 fl., oder wo ſonſt die Geſetze Proceſſum ſummariſſimum erfodern b). Obwol dieſe Proceßart die Regel ausmacht, ſo wird doch ſolcher wegen ſeiner Weitläuftigkeit, und Zeiterforderniß heut zu Tage ſelten mehr geführt.

a) Claproth Einl. in den ſämtl. ſummar. Proc. §. 1. Knorr Anl. zum gerichtl. Proc. §. 6. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proceſſes. §. 58.

b) Cod. jud. cap. 3. §. 2.

§. 95.

b) Proceſſus ſummarius.

Der *Proceſſus ſummarius* heißt derjenige, wo

man zwar bey den weſentlichen Beſtandtheilen des gerichtlichen Verfahrens ſtehen bleibt, aber die theils in den Geſetzen vorgeſchriebenen, theils durch den Gerichtsgebrauch eingeführten Förmlichkeiten nur zum Theile beobachtet werden a). Man kann dieſe Art Proceſſes ſchriftlich oder mündlich führen.

Der ſummariſche Proceß unterſcheidet ſich vom ordentlichen den beyden gegebenen Begriffen gemäß

a) in Abfaſſung der Klage ſelbſt, indem bey dem ordentlichen Proceſſe ſelbige articulatim und förmlich vorgetragen wird; wo man ſie beym ſummariſchen blos punctweiße abſtattet b).

b) in dem übrigen Verfahren; beym ſummariſchen Proceſſe ſind die Termine kürzer, auch werden keine ſo feyerlichen Beweiſe abgefodert.

Uebrigens hat eine Parthey freyen Willen, dieſe oder jene Art einzuſchlagen c); allein von der einmal ergriffenen Art kann nicht mehr zur andern geſchritten werden.

a) Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 58. Claproth Einl. in den ſämtl. ſummar. Proc. §. 1. Cod. jud. cap. 3. §. 2. lit. c.

b) Cod. jud. l. c. Moſer Tractat. de ſummar. & ordinar. cap. 1. §. 4.

c) Cod. jud. l. c.

§. 96.

c) Proceſſus ſummariſſimus.

Der Proceſſus ſummariſſimus findet immer nur durch eine Ausnahme von der Regel ſtatt, und iſt derjenige, wo mit Umgehung aller Förmlichkeiten blos das Weſentliche eines gerichtlichen Verfahrens beobachtet

achtet, und die Sache ſo geſchwind, als es ohne Nichtigkeit geſchehen kann, abgethan wird a). Dieſer iſt es, welcher nach gemeinem Rechte der ſummariſche Proceß genennet wird b). Den Grundſtein zu dieſer dreyfachen Eintheilung legte eigentlich die ehemalige Streitſucht, wodurch Proceſſe in Jahrhunderte hinaus verzögert wurden: denn obwol in den ältern bayeriſchen Geſetzbüchern durch die gedeihlichſten Verordnungen über die Form und Einleitung des Proceſſes vorgeſehen war, ſo waren doch dieſe oft unzulänglich, um die ſtreitſüchtigen Partheyen von dem Recurſe zu dem Reichshofrathe und Reichscammergerichte abzuhalten, da Bayern noch mit keinem Privilegio de non appellando begabt war, und auch dieſes in der Folge nur unter Einſchränkung auf eine gewiſſe Adpellations-Summe erhielt. Dadurch geſchah es, daß die wichtigſten Sachen, durch Ergreifung der Adpellation zu den höchſten Reichsgerichten, im Rechtslaufe gehemmt, der ſchuldige Theil im widerrechtlichen Beſitzſtande erhalten, und ſo die Proceſſe Jahrhunderte hinaus gezogen wurden. Es ſchien daher dem weiland durchlauchtigſten Herzoge Maximilian, da man eben 1616. um Verbeſſerung der Juſtiz beſorgt war, nicht unſchicklich, einen Proceſſum ſummarium einzuführen, nach deſſen Beendigung Niemand mehr den ordentlichen Proceß, noch auch, wenn die Sache im ordentlichen Proceſſe beygelegt wär, den Recurs zu den höchſten Reichsgerichten ſollte ergreifen können, auſſer, es hätte der übergehende Theil gegen Caution in caſum Succumbentiae dem richterlichen Ausſpruche in Summario Genüge geleiſtet. Daher hat obige Eintheilung ihren Grund, deren erſterer Zweck wegen dem durch die G. B. bekräftigten privilegio de non appellando illimitato nunmehr aufgehört hat c).

a) Clem. 2. de V. S. Cod. jud. cap. 3. §. 2. lit. e.

b) Claproth Einl. in den ſämtl. ſummar. Proc. §. 1.

c) Cod.

c) Cod. jud. l. c. lit. c. B. *Schmid* ad Proc. ſummar. tit. 9. art. 10.

§. 52. 97

Wo Proceſſus ſummariſſimus ſtatt findet.

Der Proceſſus ſummariſſimus iſt die Ausnahme von der Regel (§. 96.), und findet eben deswegen ausnahmsweiße in folgenden Fällen ſtatt:

1) bey Sachen unter 50 fl., indem es leicht geſchehen könnte, daß bey Zulaſſung eines weitläuftigern Proceſſes die Streitkoſten ſich über die Streitſumme beliefen a).

2) bey Streitigkeiten zwiſchen eheleiblichen Kindern und Aeltern b).

3) in poſſeſſorio ſummariſſimo c).

4) in Policeyſachen, und in offenbar kundigen Freveln, Begewaltigungen und Attentaten d). Denn dieſe ſchlagen unmittelbar in das richterliche Amt ein, und ſind zu einem Mandato ſine clauſula geeignet, wo man gleich mit einem Befehle ohne Zulaſſung eines Proceſſes ſummariſſime verfährt.

5) bey Vormunds= Alimentations= und andern keinen Verzug leidenden Händeln; wie auch bey bloßen Incident= und Nebenpuncten e).

6) in Gantſachen f).

7) in Brief= und liquiden Schuldfoderungen g).

In allen dieſen Fällen ſoll man ohne Verſtattung eines Schriftenwechſels nur commiſſionsweiße mit ſummariſcher Einſicht, und abgekürzten Terminen verfahren, ſprechen, und, wo es auf ſtrengern

Beweis

Beweis ankommt, ſelbigen ad ſeparatum verweiſen, und das Liquide und Unaufſchiebliche einsweilen proviſoriſch entſcheiden.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 2. lit. b. & §. 3. n. 1. lit. a. Nov. 17. cap. 3. Nov. 69. cap. 1.

b) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. b. l. 4. C. de patr. pot.

c) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. c.

d) Cod. jud. n. 4. lit. d. Erkl. Landsfr. p. 1. art. 8.

e) ibid. l. c. *Leyſer* Spec. 684. §. 18. 22. 24. 25. 34. Bayr. Landr. tit. art. 5.

f) Cod. jud. l. c. & cap. 19 & 20. Gantproc. tit. 2. art. 17.

g) Cod. jud. n. 5. lit. e. Erkl. Landsfr. p. 1. art. 8. B. *Schmid* ad proc. ſummar. tit. 11. art. 5. n. 12.

§. 98.

Executiv - Proceß.

Bey Schuldforderungen, welche auf klaren Briefen und Siegeln (Inſtrumenta quarentigiata) beruhen, ſoll ein Richter dem Imploranten die ſchleunigſte Rechtshilfe angedeihen laſſen a), d. h. er ſoll auf Verlangen den Executiv-Proceß ſtatt finden laſſen.

Es heißt aber der Executiv-Proceß dasjenige rechtliche Verfahren, wo der Richter, nach genugſam vom Imploranten bey Einreichung ſeiner Klage gemachten Beweis durch Urkunden, dem Imploraten ſich über letztere ohne weiters zu erklären aufträgt a). Folglich

a) weichet dieſer Proceß von andern Proceßarten darin ab, daß die Beweishandlung ſchon mit der Klage beginnt; und eben darin unterſcheidet er ſich auch vom Mandatproceſſe.

b) kann

b) kann der Executiv-Proceß eigentlich nur aus Urkunden, welche über Geldvorſchüſſe ausgeſtellt ſind, begründet werden b). Es hat jedoch kein Bedenken, daß auch aus andern Verträgen, z. B. Vergleichen, wenn nur klare Briefe und Siegel, ſowol über den Vertrag ſelbſt, als über die Erfüllung deſſelben, von Seite des Imploranten beygebracht ſind, ebenfalls executiviſch geklagt werden könne.

a) Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 29. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 156. Cod. jud. cap. 3. §. 3. n. 5. lit. e.

b) Claproth a. a. O. §. 157. *Berger* Electa proc. execut. §. 29 - 36.

§. 99.

Wo der Executiv-Proceß ſtatt findet.

Nach der Vorausſetzung findet der Executiv-Proceß eigentlich nur bey beurkundeten Forderungen ſtatt a). Es muß aber eine ſolche Urkunde

a) im Originale vorgewieſen werden b). Denn auf bloße Copien kann man nur dann rechnen, wenn erſteres verloren gegangen; letztere aber von einer Gerichtsperſon vidimirt ſind.

b) muß ſelbige der äuſſern Form nach nicht der geringſten Einrede unterworfen ſeyn c) und

c) im Inhalte folgende Stücke enthalten:

1) Eine deutliche Benennung des Gläubigers und des Schuldners. 2) Summe und Münzſorte. 3) Cauſam debendi. 4) Zahlungsfriſt. 5) Allenfal-

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

falſige Verſchreibungen, und endlich 6) müſſen auch ſonſt keine widerrechtliche Puncte darin verabredet worden ſeyn, z. B. Zinnswucher d).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 3. n. 5. lit. e. Erkl. Landsfr. Part. 1. art. 8. Summar. Proc. tit. 11. art. 5. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 11. art. 5. n. 12. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 156. 157. 160.

b) Cod. jud. l. c. Danz Grundſätze der ſämtl. ſummar. Proc. §. 33. *Berger* Elect. proc. execut. §. 15. 16. Ludovici Einl. zum Civil-Proc. cap. 3. §. 6.

c) Cod. jud. l. c. *Berger* l. c. §. 20. Claproth a. a. O. Ludovici a. a. O. §. 2.

d) Cod. jud. l. c. *Berger* §. 9. 10. 11. ſq. Ludovici a. a. O. Danz a. a. O. §. 32.

§. 100.

Verfahrungsart beym Executiv-Proceſſe.

Gemäß dem aufgeſtellten Begriffe (§. 98.) werden von allen Einreden freye Urkunden vorausgeſetzet, und eben dieß legt den Grund zur ganzen Verfahrungsart. Man ſtellt nämlich

1) ſeine executiviſche Klage nebſt Beyfügung der Handſchriften, Beſcheinigung der Aufkündigung, und des verfloſſenen Zahlungstermins, Legitimation zum Klagrechte: man bittet, dieſe beſcheinigte Klage dem Gegentheile zuzuſenden, nicht deswegen, daß ſolcher darauf excipire, ſondern vielmehr bey dem erbetenen gerichtlich anzuberaumenden Termine ad producendum originale ſich ad recognoſcendum ſub poena recogniti erkläre. Denn verlangte Implo-

plorant, daß der Beklagte mit ſeiner Verantwortung, und vielleicht weitläuftigen Einrede vernommen werden ſolle, ſo begäbe er ſich ipſo facto des Executiv-Proceſſes a).

2) Nach erwogenem und richtig befundenem Gerichtsſtande, und Perſon des Klägers und Beklagten, ſowol, was ihre Fähigkeit, gerichtliche Sachen zu betreiben, als auch ihre Befugniß, dieſe Sachen klagend anzubringen, und die Schuldigkeit, ſich darauf einzulaſſen, betrift, muß der Richter zuvörderſt unterſuchen, ob der Executiv-Proceß ſtatt finde: in welchem Falle der Implorat oder Beklagte ſogleich zur Commiſſion, wo Implorant das Original aufzuweiſen hat, vorgeladen wird b).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 3. n. 5. lit. e. *Berger* Electa proc. execut. §. 22. & 45. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 35. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 162.

b) Cod. jud. l. c. Danz a. a. O. Claproth a. a. O. §. 164.

§. 101.

Fortſetzung.

3) Weil nun hier von ſolchen beglaubten Urkunden die Rede iſt, worin alle mögliche Umſtände ausgeführt ſind (§. 99.), und gegen welche keine rechtserheblichen Einreden angebracht werden mögen, ſo hat man beym Executiv-Proceſſe wohl zu beobachten, daß man productionem documentorum (denn nur von öffentlichen und garantirten Urkunden iſt hier die Rede) nicht

ad recognoſcendum vel diffitendum, ſondern ad inſpiciendum vornehme a). Man läßt auch hier keine andern Einreden zu, als welche ſich in continenti liquidiren laſſen b). Einreden, die eine weitläuftigere Berichtigung erfodern, werden ad ſeparatum verwieſen, und die Execution, gegen geleiſtete Sicherheit, im geringſten dadurch nicht aufgehalten.

4) Bey wirklich abgehaltener Commiſſion bringt dann Implorant ſein Geſuch, wie oben §. 100. n. 1., protocollariter vor, legt die Urſchrift bey, fodert nach vorläufiger Einſicht deren Anerkennung ab, und beſtehet auf der Bitte der zu verhängenden richterlichen Execution c).

5) Nach gleichfals protocollariſcher Vernehmung des Imploraten, und weiterm Befinden der Umſtände, ſpricht dann der Richter definitive, oder, wenn noch ein Zweifel obwaltete, ſo fodert er, mittelſt Beybeſcheides, noch weitere Berichtigung ab d).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 3. n. 5. lit. e. *Berger* Elect. proc. execut. §. 24.

b) *Berger* l. c. §. 37. l. 13. C. de non num. pec.

c) Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 171.

d) Derſelbe §. 172. Ludovici Einl. zum. Civilproc. cap. 3. §. 18. 27.

§. 102.

Verſchiedene Gattungen des Proceſſes in Hinſicht auf die Klage.

Auch in Rückſicht auf die angeſtellte Klage iſt

der

der Proceß verſchieden (§. 93.). Iſt die erhobene Klage eine perſönliche, ſo nennt man das gerichtliche Verfahren Proceſſum *perſonalem.* Iſt ſie eine dingliche Klage, ſo heißt der Proceß *realis.*

Der Proceſſus realis iſt wieder zweyfach: a) *Petitorius.* b) *Poſſeſſorius.*

Der petitoriſche Proceß iſt derjenige, wo man um das Recht und Eigenthum der ſtrittigen Sache ſelbſt ſtreitet a); der poſſeſſoriſche iſt, wenn die Klage blos auf das Inhaben oder den Beſitz geht.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. pr.

II. Hauptſtück.

De Proceſſu poſſeſſorio in genere.

§. 103.

Remedia poſſeſſoria.

Die Geſetze fanden die Selbſthilfe verderblich (§. 2. 3.), ſie gaben deswegen auch hinlängliche Mittel an die Hand, womit man einen zu ſuchenden Beſitz erlangen, den wirklichen erhalten, und den verlornen wieder nachſuchen kann a). Man nennt ſie von dem Zwecke *remedia poſſeſſoria*, und die Gerichtshöfe, wo dieſe angeſtellt und entſchieden werden, ſollen *judicia poſſeſſoria* heiſſen. Es heiſſen alſo *judicia poſſeſſoria* diejenigen, wo man um die Rechtmäßigkeit des Beſitzes eo jure poſſeſſionis peculiari & proprio ſtreitet, d. h. wo man blos zu unterſuchen bemüht iſt, was vor dem andern mit ſtärkerm Rechte, und zwar ſine vis, vel clandeſtinitatis, vel precarii vitio den Beſitzſtand herſtelle, ohne bey der

ganzen Verhandlung nur im geringſten auf Proprietät oder ein anderes dingliches Recht Rückſicht zu nehmen.

Dieſemnach kann man nur im uneigentlichen Verſtande nach ein judicium poſſeſſorium nennen, wenn einer in Kraft des ihm zukommenden Eigenthumsrechts den Beſitz von einem andern begehrt.

a) Cod. civ. P. II. cap. 5. §. 10. 11. 12. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 1833. ſq. *Hoepfner* Commentar. über die Heinecc. Inſtit. §. 1089. Schmidt Lehrb. von gerichtl. Klagen und Einreden. §. 143. flg.

§. 104.

Remedia petitoria.

Den poſſeſſoriſchen Klagen ſtehen entgegen die petitoriſchen, wo man de proprietatis cauſa, ipſisque juribus in re einklagt a), mithin auch, wenn man die wahren und eigentlichen Quellen des Inhabens aus einem dinglichen Rechte ableitet, und alle Beweiſe eigentlich dahin führt, daß der Richter von der Proprietät, und dann einem zuſtändigen Real-Rechte überzeuget werde, und ferner auf das Eigenthum, und Schlußweiße auf den vom dinglichen Rechte untrennbaren Beſitz erkenne.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. pr. pr. Inſtit. de interdictis. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 1835.

§. 105.

Unterſchied zwiſchen Petitorium und Poſſeſſorium.

Darin liegt der weſentliche Unterſchied zwiſchen Petitorium und Poſſeſſorium; denn

a) In poſſeſſorio zieht man blos das factum poſ-

poſſeſſionis in Erwägung: man beſchäftiget ſich allein mit der Qualität des Beſitzes a); man unterſucht, ob man ſelbigen nicht mit Gewalt, heimlich oder bittweiße, erlangt habe (§. 103.); man durchforſchet, ob die actus poſſeſſorii, welche, wenn ſie hinlänglich dargethan ſind, die Hauptgrundlage des Poſſeſſorii ausmachen, ruhig und ohne Widerſpruch ausgeübt worden. Es wird hier kein titulus aufgewieſen, denn der Beſitzer hat jederzeit die Vermuthung für ſich; imgleichen umgeht man hier die Frage über die Proprietät, welche beyde Dinge unmittelbar zum Petitorium gehören.

b) Wer in Petitorio einklagt, behauptet, daß ihm die Sache eigen ſey b), und ihm unmittelbar ein dingliches Recht zuſtehe, mithin, daß der dritte Beſitzer eine fremde Sache detinire, die er nach gemachtem Beweiſe herauszugeben nie entſtehen könnte. Der poſſeſſoriſche Kläger hingegen giebt nur vor, daß ſein Gegentheil die Sache mit Gewalt, heimlich oder bittweiſe erlanget habe, und mithin deſſen Beſitz nichtig und widerrechtlich ſey.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. lit. a. *Berger* Elect. proc. poſſ. c. 9. X. de probat. l. 1. §. 2. ff. de ſuperfic.

b) Cod. jud. l. c. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1835. Siehe unten §. 152.

§. 106.

Schlußfolge.

Daraus erhellet alſo, daß in Petitorio vitia poſſeſſionis *realia*; in Poſſeſſorio aber *perſonalia* in Vortrag gebracht und erwieſen werden müſſen.

Ich ſage dort *vitia realia*, weil man in petitoriſchen Klagen jederzeit den Mangel der Proprietät auf Seite des Gegentheils zeigen muß, um ſeinen erwünſchten Endzweck zu erreichen (§. 105. lit. b.), und ein aus Mangel der Proprietät herrührendes vitium iſt innerlich und real. In poſſeſſorio zeigt man *vitia perſonalia*, d. h. man muß das Klagmotiv aus einer ſolchen Handlung des Beſitzes herleiten, und beweiſen, wegen welchen der Beſitz bey dem gegenwärtigen Inhaber von Rechtswegen nicht beſtehen kann (§. 105. lit. b.).

§. 107.

Vitia poſſeſſionis perſonalia.

Die vitia perſonalia, worauf ſich vorzüglich das Poſſeſſorium gründet, ſind

a) *Vis coactiva*, die man anwendet, um für ſich den Beſitz zu erlangen, und ſelbigen dem andern zu entreiſſen a). Man nennt deswegen ein ſolches Inhaben poſſeſſionem violentam, indem man durch gewaltſame Beſitzentſetzung dazu gelanget iſt: auch der Fall ſogar gehört hieher, wenn jemand eine Sache aus rechtmäßigem Titel, z. B. Kauf, zu fodern hat, und vor wirklicher Uebergabe ſelbige ſich eigenmächtigerweiße zueignet, und den andern verdrängt.

b) *Vitium clandeſtinitatis*, wenn einer auf eine heimliche und betrügeriſche Weiße wider Wiſſen und Willen des Eigenthümers den Beſitz ergreift, und in ſeinem Namen behauptet b). Man rechnet dahin auch noch jene Beſitzergreifung, welche zwar öffentlich geſchehen, aber wobey der Beſitz-

neh-

nehmer wohl wiſſen konnte und mußte, daß der andere, wenn er davon Nachricht hätte, es nicht geſtatten würde.

c) *Vitium precarii*, wenn einer auf eine beſtimmte oder auch unbeſtimmte Zeit die Sache eines andern entweder jure Commodati, oder Depoſiti, oder ex alia cauſa dominii, vel juris in re non translativa, inne hat, ſich jedoch unterdeſſen der Grund des Beſitzes ändert, in eignem Namen zu beſitzen anfängt, und dem die Sache vindicirenden Eigenthümer ſelbige abzutreten ſich weigert c).

a) l. 23. §. 2. ff de A. & A. P. l. 1. § 5. ff. uti poſſid. l. un. C. uti poſſ. l. 1. §. 2. ff. de ſuperfic. l. 1. §. 12. 13. 14. l. 3. §. 12. ff. de vi, & vi armata.

b) l. 6. §. 1. ff. de A. & A. P. l. 1. §. 5. ff. uti poſſ.

c) l. 30. §. 6. ff. de A. & A. P. l. 1. §. 5. ff. uti poſſ. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 234. *Berger* Elect. Proceſſ. poſſ. §. 34. 35.

§. 108.

Uebergang vom Poſſeſſorio zum Petitorium.

Da nach dem bereits vorhergegangenen in Poſſeſſorio die Propriretät und das dingliche Recht gar nicht berührt wird, ſo folgt von ſelbſt, daß nach ausgeſtrittenem Poſſeſſorio immer noch der Weg ad Petitorium übrig bleibe a). Hingegen, wenn dieſes einmal geendiget iſt, ſo giebt es keinen Rückweg mehr ad Poſſeſſorium; denn iſt einem einmal die Proprietät zuerkannt, ſo verſteht ſich dieſes auch ohhin vom rechtlichen Beſitzſtande der eigenthümlichen Sache. Daher, wenn einer in Poſſeſſorio belangt

würde, und de proprietate excipirte, ſo iſt demungeachtet einer ſolchen Einrede allezeit zuvor die Cauſa poſſeſſionis beyzulegen, und kann Kläger, ins Petitorium ſich einzulaſſen, nicht gezwungen werden, auſſer der Beklagte bewies Exceptionem proprietatis gleich augenblicklich b).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 5. lit. g. l. un. C. uti poſſid.

b) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. d. l. 8. pr. ff. de dol. mal. & met. Except. l. 14. §. fin. ff. de Except. rei jud. l. 16. §. 4. ff. de vi, & vi armata.

§. 109.

Poſſeſſorium, a) *merum* et b) *mixtum*.

In Poſſeſſorio wird allein um den Beſitzſtand geſtritten, und gar keine Rückſicht auf die Proprietät genommen (§. 103.): und dieſes heißt in der Rechtsſprache *Poſſeſſorium merum*. Es kann ſich nun aber der Fall ereignen, daß nebſt dem Beſitzſtande auch noch Cauſa proprietatis mit in Erwägung gezogen wird, wie der Fall in poſſeſſorio jurisdictionali & regalium oft iſt; man nennt es, weil der Fall gleichſam gemiſchter Natur iſt, *Poſſeſſorium mixtum* a). Davon unterſcheide man aber wohl

a) Die Cumulatio petitorii cum poſſeſſorio, und

b) Coloratio poſſeſſorii.

a) l. 2. §. 2. ff. de interdictis.

§. 110.

a) *Cumulatio petitorii cum poſſeſſorio.*

Was die *Cumulatio petitorii cum poſſeſſorio* betrift,

betrift, ſo können die poſſeſſoriſchen mit den petitoriſchen Klagen nicht ſo ſchlechterdings vereinigt werden, indem, wenn zu gleicher Zeit über das Recht des Eigenthums und den Beſitz geſtritten wird, der letztere Streit vor dem erſtern erörtert werden muß (§. 108.) a). Jedoch wird zuweilen die Cumulation zugelaſſen, damit der Kläger durch eine Klage das erhalte, was er etwa durch die andere nicht erreichen möchte, wie es denn auch erlaubt iſt, nach einer bereits angeſtellten, noch nicht beygelegten, petitoriſchen Klage dieſe wieder zu verlaſſen, und ſtatt derſelben eine poſſeſſoriſche zu erheben b). Will man nun aber Petitorium und Poſſeſſorium miteinander vereinigen, ſo iſt erfoderlich:

a) Daß der nämliche Richter in beyden je und allezeit zuſtändig ſey c): denn ſehr oft geſchieht es, daß eines von beyden zu einem andern Gerichtsſtand gehöre, z. B. in Zehendſachen, wo der geiſtliche Richter in Petitorio, der weltliche in Poſſeſſorio zu richten hat d).

b) Daß noch keines von beyden beygelegt ſeye e). Denn wenn das Petitorium ſchon beygelegt iſt, ſo findet (§. 108.) ohnehin das Poſſeſſorium nicht mehr ſtatt. Iſt das Poſſeſſorium bereits geendiget, ſo findet zwar das Petitorium noch ſtatt; aber keine in Poſſeſſorio abgeurtheilte Sache kann mehr eingemiſcht werden f). Dieſes folgt aus dem §. 105., wo ich zeigte, daß beyde wegen Verſchiedenheit der Zwecke keine Gemeinſchaft miteinander haben.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 13. lit. n. l. 3. C. de interdictis. l. 13. C. de R. V.

b) Cod.

b) Cod. jud. l. c. l. 12. §. 1. ff. de A. & A. P. c. 3 6. X. de cauſ. propriet. & poſſ. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 40. ſq. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1838.

c) Cod. jud. l. c.

d) Cod. civ. P. II. cap. 10. §. 24. Cod. jud. cap. 1. §. 13. lit. a.

e) Cod. jud. l. c. n. 13. lit. n.

f) Cod. jud. l. c. n. 8. lit. h. *Berger* l. c. §. 42.

§. 111.

b) *Coloratio poſſeſſorii.*

Was nun die *Coloratio poſſeſſorii* anlangt, ſo würde man ſie irrig mit dem Poſſeſſorio mixto für eines halten; denn ſie beſteht blos darin, daß einer was immer für eine Cauſſam juris poſſidendi ex titulo, & jure reali anführe; nicht, als wollte er dieſe Cauſſam, qua fundamentum, aufſtellen, und ſein Geſuch darauf ſtützen, ſondern blos, damit er der Rechtmäßigkeit ſeines Beſitzes eine ſtärkere Vermuthung und mehrern Glauben beybrächte a). Es iſt mithin der Ausdruck *Coloratio* ſo ganz angemeſſen, indem man hier einen titulum poſſidendi anführt, der entweder auf keinem, oder nur unvollendetem, Beweiſe beruht, und eben deswegen mehr nicht, als Schein erregt. In ſolchem Falle nun hat man auf die zur Beſchönigung des Inhabens beygebrachte Gründe nur ſo weit zu achten, als ſie augenblicklich liquidirt werden mögen; außerdem aber den Proceß deswegen im geringſten nicht aufzuhalten b).

a) Cod. jud. Cap. 3. §. 4. n. 3. lit. d.

b) ibid. l. c. l. 1. §. 2. ff. de ſuperfic. l. 1. §. 2. ff. de itin. actuque priv.

§. 112.

Vortheile des Poſſeſſorii.

Der richterliche Ausſpruch in Poſſeſſorio gewährt dem nun obſiegenden Beſitzer noch keine fortdauernde Sicherheit, indem (§. 108.) nach geendigtem Poſſeſſorio immer noch in Petitorio einem der vorige Beſitzſtand aus rechtlichen Eigenthums = Gründen wieder abgeſprochen werden kann. Endlich, weil man in poſſeſſorio vorzüglich und blos auf das factum poſſeſſionis, auf die Gültigkeit, oder allenfalſige Fehler der poſſeſſoriſchen Handlungen Rückſicht nimmt (§. 104 u. 105.), ſo folgt von ſelbſt, daß die Beweiſe in Poſſeſſorio bey weitem nicht jenen Schwierigkeiten unterworfen ſeyen, welchen gewöhnlich der petitoriſche Beweis unterliegt, und man mithin ohne viele Umwege, gleichſam im geraden Gange, zur Wahrheit gelangen könne.

Fügt man dieſem Umſtande auch noch die übrigen Vortheile eines rechtmäßigen Beſitzſtandes a) bey, ſo wird man leicht einſehen, daß die poſſeſſoriſchen Klagen in einem viel abgekürztern Proceſſe, als die petitoriſchen, beygelegt werden müſſen b), d. h. ſie werden ſummariſſime entſchieden (§. 97).

a) Cod. Civ. P. II. cap. 5. §. 8. *Höpfner* Comment. über die Heinecc. Inſtit. §. 283.

b) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 1. lit. b. §. 4. Inſtit. de interdict. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 4.

§. 113.

Fortſetzung.

Demungeachtet bleibt es doch immer richtig, daß deswegen ohne Nullität die ſubſtantialia proceſſus nie auſſer Acht gelaſſen werden dürfen; nämlich, man

man klagt, der Beklagte wird vorgeladen, und, nachdem er den Streit conteſtirt, unterſucht der Richter die Quali- und Quantität des Beſitzes, und erſt nach reifer Abwägung aller poſſeſſoriſchen Gründe kann er zum Urtheile und deſſen geſetzlicher Vollſtreckung a) ſchreiten.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 1. lit. b.

§. 114.

Arten des Poſſeſſorii.

So eben ſagte ich, der Richter müſſe die Quali- und Quantität des Beſitzes unterſuchen. Da kann nun ſolche nach ordentlicher Geſetzes-Form unterſucht und erwieſen, oder, mit Beyſeitesetzung dieſer Ordnung und ohne Verzögerung des Streites, nur blos unterſucht werden, wer den gegenwärtigen Beſitz beſcheinigen könne, und zwar mit der Wirkung, daß einsweilen derjenige, welcher während dem Beſitzſtreite im ruhigen Beſitze war, auch hinführo ſo lange darin verbleiben ſoll, bis ein näheres Recht dargethan würde.

Erſteres nennt man poſſeſſorium *ordinarium* vel *plenarium*; letzteres *ſummariſſimum* vel *momentaneum*.

III. Hauptſtück.

De Poſſeſſorio ordinario.

§. 115.

Begriff und Natur des Poſſeſſorii ordinarii.

Das Poſſeſſorium *ordinarium* ſ. *plenarium* iſt dasjenige Rechtsmittel, wodurch einer actus poſſeſ-

ſorios

ſorios antiquos & juſtos für ſich anführt, die Beeinträchtigung ſeines Gegners beſchwerend anzeigt, und bittet, ihn bey dem ruhigen Beſitze ſo lange zu ſchützen, bis ſelbiger in Petitorio ein beſſeres Recht für ſich ausgeführt haben würde a).

Dieſemnach iſt die Benennung nicht von der Art des Proceſſes, ſondern des Beweiſes, hergenommen: es müſſen nämlich zwey Dinge weſentlich unterſucht werden:

a) Wer von beyden Theilen nicht den gegenwärtigen, ſondern den ältern Beſitz hat.

b) Die Art, wie man dazu gelanget, ob es nicht mit Gewalt, heimlich oder bittweiſe geſchehen ſey b).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. pr. not. lit. a. *Berger* Electa proceſſ. poſſeſſor. §. 4. **Joh. Ludw. Schmidt** Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden. §. 156. folg. **Ernſt Gottfr. Schmidt** Theorie der ſummar. Proceſſe. §. 179. folg. **Claproth** Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. 233. folg.

b) Cod. jud. l. c. *Berger* Electa proc. poſſ. §. 2.

§. 116.

Aelterer Beſitzſtand.

Unter dem ältern Beſitze verſteht man denjenigen, wo Implorant wenigſtens drey Thathandlungen für ſich anführt, welche eher vorgegangen ſind, als Implorat einen actum poſſeſſorium ausgeübt hat. Mithin ſind ſelbige nach keinem gewiſſen Zeitraume zu beſtimmen; ſondern es iſt genug, den ältern Beſitz nur ſo weit anzuführen, daß Implorat keine ältern Handlungen aufzubringen vermag a): am wenigſten aber iſt erfoderlich, daß dieſe ältern Beſitz-

Beſitzhandlungen bis zum Verjährungs-Laufe hinreichen; denn da müßte man vielmehr in Petitorio klagen. Dieſe Beſitzhandlungen müſſen umſtändlich angeführt werden, indem es ſogar auf Tage, Stunden und Augenblicke ankommen mag b).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. lit. a. c. 9. X. de probat.

b) Cod. jud. ibid. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 2. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 235.

§. 117.

Rechtmäßiger Beſitzſtand.

Unter dem **rechtmäßigen** Beſitze wird derjenige verſtanden, welcher mit der Meynung, die Sache für ſich zu haben, verknüpft, und weder heimlich, noch mit Gewalt, noch bittweiſe, noch contradictionem, noch ſonſt mala fide ausgeübt worden iſt a).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. lit. a. Cod. civ. P. II. cap. 5. §. 2. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 2. l. 1. §. 5. ff. l. un. C. uti poſſ. l. 1. §. 2. ff. de ſuperfic. l. 21. §. 1 & 3. l. 23. §. 2. ff. de A. & A. P.

§. 118.

Grund des Poſſeſſorii ordinarii.

Der Grund des Poſſeſſorii ordinarii iſt

a) Daß man im **ältern und rechtmäßigen Beſitze der Sache** ſey a), mithin, daß man ſelbſt, und nicht ein Dritter, ein Recht, die Sache zu beſitzen, habe.

b) Daß man auf **unerlaubte Weiße von dem Imploraten im Beſitze ſey geſtört worden**, mithin, daß deſſen Beſitz

Beſitz fehlerhaft ſey b). Es wird hier nicht gänzliche Beſitzentſetzung oder gänzliche Verhinderung des Rechts, ſondern nur ſolche Thathandlung erfodert, wodurch man im freyen Gebrauche ſeiner rechtmäßig beſeſſenen Sache, oder in freyer Ausübung ſeines zuſtändigen Rechtes, gehindert wird c).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. lit. a. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 2. c. 9. X. de probat. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 235.

b) l. 1. §. 5. ff. uti poſſ.

c) l. 3. §. 2. 3. 4. 9. ff. ibid.

§. 119.

Eigenſchaften des Imploranten.

Nur derjenige kann als Implorant auftreten, welcher vor einem andern die Sache zu beſitzen ein Recht zu haben glaubt: er mag dann die Sache ſelbſt wirklich beſitzen, oder doch körperlich zu beſitzen die Gewalt haben a): er muß aber auch 1) cauſſam poſſeſſionis, d. h. die Art und Weiße darthun, wie er zu dem Beſitze gelanget ſey; 2) und zeigen, daß er ſchon im ältern Beſitze ſey b). Daraus folgt, daß weder ein Pächter, ein Pfandgläubiger, noch ein bloßer Nutznießer gegen einen Dritten dieſes Rechtsmittel gebrauchen c), ſondern blos der Eigenthümer, oder, wem er hiezu Vollmacht ertheilet, ſelbiges ausmachen könne: wohl aber kann der Pächter gegen den Verpachter, der Pfandgläubiger gegen ſeinen Schuldner, der Nutznießer gegen ſeinen Proprietar, wenn ſolche gegen den ausdrücklichen Inhalt des Vertrags Turbationen vorzunehmen ſich unterſtünden, ſich dieſes Rechtsmittels bedienen.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. lit. a. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 35. l. 3. §. 6. 7. 8. 12. 13. l. 6. §. 1. l. 9. l. 21. §. 1. l. 23. §. 2. de A. & A. P. l. 2. §. 2. ff. de ſuperfic.

b) Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 234. l. un. C. uti poſſ.

c) l. 3. §. 8. l. 4. ff. uti poſſ. l. 6. §. 2. ff. de precar.

§. 120.

Eigenſchaften des Imploraten.

Der Implorat iſt derjenige, welcher dem andern das Recht, die Sache zu beſitzen, nicht zugeſtehen will, und ſich in dem gegenwärtigen Beſitze befindet, oder doch wenigſtens dem Imploranten den ruhigen Beſitz der Sache, oder die freye Ausübung des Rechts behindert a). Gegen den Erben des Turbanten kann nach der Regel nicht geklagt werden b), auſſer er ſetzte die ruhige Beſitz-Störung fort.

Der Implorat muß aber die Beeinträchtigung in eignem Namen vorgenommen haben: wenn demnach ein Pächter, ein Verwalter, ein Pfandgläubiger, oder Nutznießer, ſie vorgenommen hätte, ſo ſind nicht dieſe, ſondern vielmehr der Verpachter, die Herrſchaft, der Pfandſchuldner und der Proprietar zu belangen c).

a) Schmidt Lehrb. von gerichtl. Klagen und Einreden. §. 158. Ernſt Gottfr. Schmidt Theorie der ſummar. Proc. §. 179-211.

b) l. 23. pr. ff. de A. & A. P. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 34. 35.

c) l. 3. §. 8. l. 4. ff. uti poſſ. l. 6. §. 2. ff. de precar.

§. 121.

Geſuch in Poſſeſſorio ordinario.

Das Geſuch iſt gemäß dem §. 115. gegebenen Be-

Begriff kein anders, als daß Implorant im Beſitzſtande der eingeklagten Sache oder Gerechtſame ſo lange, bis Implorat in Petitorio ein anders ausgeführt haben wird, geſchützt a) und dem Imploraten zugleich anbefohlen werde, daß er ſich aller fernern Beeinträchtigungen enthalte, und deswegen Caution leiſte b), wie auch alle verurſachte Köſten und Schäden erſetze c).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 9. 10. lit. t. u. l. un. C. uti poſſid. §. 4. Inſt. de interdict.

b) l. 7. 12. ff. ſi ſerv. vind. l. 7. ff. de aqua cottid. & aeſtiv.

c) l. 3. §. 11. ff. uti poſſid. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 235. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 36.

§. 122.

Freywillige Antretung des Poſſeſſorii ordinarii.

Einem jeden Kläger ſteht es allezeit frey, im Falle einer geſchehenen Beſitzes-Störung, entweder das Petitorium, oder poſſeſſorium ordinarium, oder eines allein, oder beyde cumulative anzutreten a). Jedoch hat das Poſſeſſorium, im Falle man ein ſchickliches remedium poſſeſſionis hat, allezeit beſondere Vortheile für ſich, indem ein Inhaber ſo lange, bis man ihm vitium poſſeſſionis zeigt, Vermuthung für ſich hat, und gleichſam für den Eigenthümer gehalten wird. Es iſt daher auch ein Richter ſchuldig, einen Beſitzer ſo lange im Beſitze zu erhalten, bis ein Dritter in Petitorio ein ſtärkeres Recht, oder ſonſt ein vitium poſſeſſionis, dagegen aufweiſet (§. 112.) b).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 1. lit. b. §. 4. Inſt. de interdict.

b) l. 24. ff. de rei vindicat. Cod. jud. l. c. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 4.

§. 123.

Wo das Poſſeſſorium ordinarium ſtatt findet.

Das Poſſeſſorium plenarium findet eigentlich in allen Fällen ſtatt, außer

a) *In cauſis ſervitutum realium* a). Da muß gleich das Petitorium ergriffen, der Titel aufgewieſen und beſcheiniget, oder, wenn ſich der Grund der Klage auf das Herkommen ſtützet, der Beſitz auf ſolche Zeit zurückgeleitet werden, daß die Verjährung daraus erfolget, mithin ſelbige, oder ein rechtskräftiges Herkommen, ſtatt des Titels, dienen kann.

b) *In cauſis fiſcalibus*, beſonders, wo es auf eine Ausnahme von den öffentlichen Bürden (onera publica) ankommt b). Da muß ſchlechterdings in Petitorio geklagt werden. In andern Fällen aber, wenn ſich das Poſſeſſorium ordinarium auf einen langen und wenigſtens zehnjährigen Beſitz gründet (obwohl zur Verjährung gegen den Fiscus zehn Jahre nicht hinreichend ſind, ſondern unfürdenkliche Zeit, zumal in Ermangelung eines Titels, erfodert wird), ſo ſind doch ſolche hinlänglich, um im Beſitze gegen den Fiscus bis zur Ausführung des Petitorii geſchützt zu werden c). Hat man es aber in einer fiſcaliſchen Sache mit einem andern, als dem Fiſcus zu thun, ſo kann man ſich aller remedia poſſeſſoria, ſowol in momentaneo,

taneo, als plenario, ohne Unterſchied, wie in allen andern Sachen, bedienen.

c) In Policeyſachen, weil man ihrer Natur nach hiebey nicht auf das Vergangene, ſondern auf das Gegenwärtige zu ſehen hat, dabey ſelbige meiſtens von der obrigkeitlichen Willkühr abhängen d). Gleiche Beſchaffenheit hat es

d) Mit den *rebus & actibus merae facultatis*, indem, man mag ſie, ſo oft man will, ausüben, oder unterlaſſen, doch nie eine Verbindlichkeit daraus entſpringt, ſelbige immerfort ausüben oder unterlaſſen zu müſſen e).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 2. lit. c. Bayr. Landr. tit. 26. art. 6.

b) Cod. jud. l. c. & §. 5. n. 1.

c) *Berger* Electa proc. poſſ. §. 26. *Leyſer* Spec. 499. §. 8.

d) Cod. jud. l. c.

e) Cod. jud. ibid. *Leyſer* Spec. 462. §. 3.

§. 124.

Gerichtliche Verfahrungsart in Poſſeſſorio ordinario.

Das richterliche Verfahren in Poſſeſſorio ordinario fängt, wie bey andern Proceſſen,

a) mit dem Klaglibelle an.

So viel nun das Klaglibell betrift, ſo hat Kläger die actus poſſeſſorios nicht überhaupt aufzuſetzen, ſondern jeden beſonders mit allen Beſtimmungen der Zeit und übrigen Umſtände anzuführen, und ſich eben ſo in Anſehung der Beeinträchtigung zu ver-

 hal-

halten, zugleich aber auch allen Beweis anzutreten a).

Wenn beyde Theile ſich auf den Beſitz berufen, ſo ſoll man ſich des Petitorii nicht eher bedienen, bis in Poſſeſſorio rechtskräftig erkannt worden; worauf denn derjenige, welcher im alleinigen Beſitze geſchützet worden, die Stelle des Beklagten, der andere aber die Stelle des Klägers vertreten muß. Wären ſie aber in den Mitbeſitz geſetzet worden, ſo bleibt es ſo lange bey dieſer gemeinſchaftlichen Poſſeſſion, bis der eine oder der andere in Petitorio Klage erhebt, indem hier dieſer, wie jener, klagen kann.

a) l. 6. ff. de rei vindic. *Berger* Electa proc. poſſ. §. 33. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 235. Danz Grundſätze der ſämtl. Proc. §. 15.

§. 125.

b) Einreden des Imploraten.

Auf die nun ſolchergeſtalt eingereichte Klage ſoll, wenn es nur wegen Entlegenheit möglich iſt, ein Termin zum mündlichen Verhöre angeſetzet, ſonſt aber von 14 zu 14 Tagen ſchriftlich verhandelt werden. Im erſten Falle muß Implorat ſub poena contumaciae erſcheinen, und mündlich ſich verantworten. Im andern Falle muß er bey Vermeidung der Contumaz-Strafe alle exceptiones peremtorias & dilatorias, ſo weit ſie ſubſtantiam judicii poſſeſſorii betreffen a), vorbringen. Hiernächſt hat derſelbe auch auf alle actus poſſeſſorios categoriſch zu antworten, um allenfalls dieſen actibus die exceptiones clandeſtinitatis, violentiae, precarii, contradictionis (§. 107.), oder malae fidei entgegen zu ſetzen, die facta davon umſtändlich zu durchgehen, und den

Beweis

Beweis darüber anzutreten. Sollte nun aber Implorat excipiendo behaupten, daß er ſich in poſſeſſione antiquiori, vel juſtiori, vel privative, vel in compoſſeſſione befinde, ſo hat er davon die actus ſo gut, als ich vorher vom Imploranten ſagte, vorzutragen, und den Beweis anzutreten, worauf dann Implorant in der Replik antworten muß. Könnte vielleicht Implorat durch Urkunden, oder Augenſchein, das Petitorium in continenti darthun, ſo ſoll er damit gleichfalls gehört, und hiedurch das Poſſeſſorium gänzlich beyſeite geſetzet werden b).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 4. lit. e. l. 3. 4. C. de interdict. *Leyſer* Spec. 499. med. 4. 5. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 1. 2.

b) Claproths Entwurf eines Geſetzbuchs. Civilproc. Ordn. p. 430. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 15. Schmidt von gerichtl. Klagen und Einreden. §. 160.

§. 126.

c) Richterlicher Beſcheid.

Nachdem nun ſo das erſte Verfahren geſchloſſen iſt, ſo wird mit Erlaſſung des erſten Beſcheides zu Werke gegangen, und

a) entweder interloquendo auf Beweis geſprochen, derſelbige geführt, und definitive über den Beſitzſtand geſprochen, oder

b) in dem §. praet. angeführten letztern Falle über das Petitorium, auch über die Unkoſten, und den durch die Beeinträchtigung zugefügten Schaden, erkannt, da denn zu gleicher Zeit derjenige, nach Befinden der Umſtände, zur Strafe verurtheilt werden ſoll, welcher eine ganz widerrechtliche Bein-

einträchtigung unternommen hat. Wegen vielleicht vorgefallenen Gewaltthätigkeiten kann dieſe Strafe auch geſchärft werden a). In dem Urtheile ſoll der Richter allezeit das Petitorium vorbehalten; ſollte er aber in ſeinem Spruche davon nichts erwähnen, ſo verſteht ſich dieſer Vorbehalt auch ſchon ſtillſchweigend b), eben ſo, wenn beyde Theile bey dem gemeinſchaftlichen Beſitze geſchützt worden, ſo ſteht auch beyden der Rechtsſtand (Petitorium) bevor.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 5 & 6. lit. f. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 36.

b) Cod. jud. l. c. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 15. Eſtor Anweiſung zu dem ſummar. Proc. cap. 7. §. 156 flg. Nettelbladt Anl. zur pract. Rechtsgelehrtheit. §. 838. Ludovici Anl. zum Civilproc. cap. 2. §. 20 ſq. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 236. Deſſen Entwurf eines Geſetzbuches. Civilproc. Ordn. 47. Hauptſt. §. 4 & 5. p. 425.

§. 127.

Folge des Poſſeſſorii ordinarii.

Wer nun einmal in poſſeſſorio ordinario rechtskräftig geſchützt iſt, der ſoll ſo lange, bis in Petitorio ein anders ausgeführt worden, kräftigſt bey dem erſtrittenen Beſitze erhalten werden a). Jedoch bleiben dem verluſtigen Theile ſowol der Uebertritt ad Petitorium (§. 108.), als auch ſonſt alle remedia juris ordinaria contra ſententiam poſſeſſoriam bevor, ſo zwar, daß ihm nicht einmal exceptio rei judicatae in Poſſeſſorio quoad Petitorium im Wege ſteht b).

Damit aber der obſiegende Beſitzer deſto mehr geſi-

geſichert ſey, ſo kann auf ſein Anſuchen dem verluſtigen Theile ein peremtoriſcher Termin zur Klageſtellung in Petitorio ſub poena perpetui ſilentii anberaumt werden c).

Kommt nun letzterer wirklich in Petitorio ein, und gewänne gegen den ehehin obſiegenden Poſſeſſor, ſo iſt dieſer doch nie ſchuldig, die bis dahin verfallene Früchte, oder ſonſt verurſachte Köſten und Schäden, zu erſetzen, auſſer er gäbe in Petitorio zu erkennen, daß er malae fidei poſſeſſor geweſen ſey d).

Nach geendigtem Petitorio aber hat der Proceß ein Ende, und kann das Poſſeſſorium nicht mehr ergriffen werden, weil dieſes Präparatorium zu jenem iſt (§. 108.) e).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 6. lit. f.

b) ibid. n. 7. lit. g.

c) ibid. n. 20. lit. u.

d) ibid. n. 12. lit. m. *Leyſer* Spec. 499. §. 11.

e) Cod. jud. l. c. n. 21. lit. x. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 1.

§. 128.

Fortſetzung.

Es kann auch geſchehen, daß das Poſſeſſorium mit dem Petitorio annullirt werde (§. 110.): dieſes hat dann die Wirkung, daß der Richter ſowol in Petitorio als Poſſeſſorio ſprechen könne, je nachdem eines oder das andere genugſam inſtruirt iſt a). Uebrigens iſt zu merken, daß in Poſſeſſorio keine petitoriſche, noch in Petitorio poſſeſſoriſche Gründe gemengt werden, noch auch der Richter ſie attendiren ſoll, auſſer, wo der Titulus oder Grund der Klage auf Herkommen oder Verjährung beruht b). In

Spolienſachen, da die Entwehrung kündig, oder leicht zu erweiſen iſt, findet keine petitoriſche Klage gegen den Entwehrten auf Seite des Entwehrers ſtatt, bis das Punctum Spolii gänzlich abgethan iſt c).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 4. n. 14. lit. o. c. 2. X. de cauſ. poſſ. & propriet.

b) Cod. jud. l. c. n. 8. lit. h. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 42.

c) Cod. jud. l. c. n. 10. lit. k. c. 1. X. de reſtit. ſpoliat. *Leyſer* Spec. 504. §. 10. Spec. 506. §. 1.

IV. Hauptſtück.

Vom Poſſeſſorio ſummariſſimo ſ. momentaneo.

§. 129.

Begriff des Poſſeſſorii momentanei.

In dem römiſchen Rechte bemerkt man nur ſchwache Spuren von dieſem ſummariſchen poſſeſſoriſchen Rechtsmittel a). Mehr enthalten die teutſchen b) und bayeriſchen c) Rechte.

Man verſteht unter dem *Poſſeſſorio momentaneo* jenes, wo blos wegen des facti Poſſeſſionis geſtritten wird, und man facta poſſeſſionis praeſentaneae probatione ſo lange im Beſitze geſchützt zu werden ſucht, bis in poſſeſſorio plenario, oder petitorio ein anderes erwieſen iſt d).

a) l. un. C. ſi de moment. poſſ. l. un. C. ubi de poſſ. l. 1. C. ſi per vim v. alio modo.

b) Concept. ord. cam. P. II. tit. 22. §. 4. 5.

c) Summar. Proc. tit. 8. art. 4. Cod. jud. cap. 3. §. 5. pr. lit. a. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 22.

d) Cod. jud. l. c. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 14. Claproth Einl. in ſämmtl. ſummar. Proc. §. 28. folg.

§. 130.

Rechtlicher Grund des Poſſeſſorii momentanei.

Der rechtliche Grund, um in Poſſeſſorio momentaneo klagen zu können, iſt nach dem §. 129. gegebenen Begriffe kein anderer, als eine bloße That (factum), woraus erhellet, daß man in dem jüngern, oder gegenwärtigen, ruhigen Beſitzſtande a) einer ſolchen Sache, welche man zu beſitzen fähig iſt, ſich befinde, und hierin von ſeinem Gegner geſtört worden ſey b).

Daraus folgt nun, daß man in poſſeſſorio momentaneo zuvörderſt beweiſen müſſe

a) *Factum poſſeſſionis quietae*, d. h. daß man ſich im jüngſten Beſitze befinde, wozu jedoch nicht weniger als drey actus, welche im letzten Jahre vorgefallen ſind, hinreichen ſollen c). Dieſe müſſen mit allen Umſtänden an- und ausgeführt, und entweder durch Zeugen, Urkunden, oder Eid bewieſen werden d). Viele behaupten, daß in Fällen, wo die actus Poſſeſſorii ſeltner vorkommen, mithin drey actus nicht ſo leicht zu ſpecificiren ſind, auch ſchon ein oder der andere actus hinreichten, wenn ſolche in längerer, als in einer Jahresfriſt, vorgefallen ſeyen. Auf die beſondern Eigenſchaften der Beſitzhandlungen kommt es eben nicht an; jedoch wird vorausgeſetzt, daß dieſe Beſitzhandlung nicht diejenige ſeye, welche den Proceß veranlaßt hat e).

b) Müſſen beyde Theile in zweifelhaftem und ſtrittigem Beſitzſtande ſeyn f): denn der ruhige Beſitz des geſtörten

ſtörten Beſitzers wird durch eigenmächtige Mitbeſitznehmung oder Turbation zweifelhaft und ſtrittig.

c) Die wirkliche Beunruhigung im ruhigen Beſitze, und Thätlichkeiten, welche entweder ſchon ausgeübt worden, oder doch zu befürchten ſind g). Davon muß der Beweis dem Klageſchreiben gleich beygefügt werden; denn wo nicht offenbar periculum armorum, damnum irreparabile &c. bewieſen wird, wird die Klage verworfen, und Kläger zum Poſſeſſorio ordinario vel petitorio verwieſen.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 5. lit. a. c. 19. X. de jure patronat. c. 3. X. de cauſ. poſſ. & propriet. *Berger* elect. proc. poſſ. §. 21. 22. 24. Schmidt von gerichtl. Klagen und Einreden. §. 151.

b) *Berger* l. c. §. 26. Ludovici Civilproc. cap. 2. §. 20.

c) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. c.

d) ibid. l. c. Summar. Proc. tit. 8. art. 5. *B. Schmid* ibid. n. 12. *Berger* l. c. §. 30. 31. 32. l. 9. C. de teſt. l. 7. 8. C. de epiſc. & Cler.

e) Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 36. *Berger* l. c. §. 23-26.

f) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. c. Summar. Proc. tit. 8. art. 5.

g) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. d. Summar. Proc. tit. 8. art. 5. Claproth a. a. O. §. 31.

§. 131.

Folgerungen.

Aus dem bisherigen folgt nun

a) Daß das Poſſeſſorium momentaneum blos

ad

ad retinendam poſſeſſionem, nicht aber ad adipiſcendam vel recuperandam poſſeſſionem ſtatt finde: denn Kraft der Vorausſetzung wird man blos im Beſitze geſtört (§. 129. 130.), nicht ganz daraus verdrängt; mithin ſind beyde in poſſeſſione ſaltem dubia & controverſa a). Würde man nun mit einem interdicto adipiſcendae vel recuperandae poſſeſſionis auftreten, ſo geſtünde man in jedem Falle ein, daß man entweder den Beſitz noch gar nicht gehabt, oder doch nicht wirklich habe, wo man ſich (§. 129. 130.) blos auf das factum poſſeſſionis gründet.

b) Dieſem Schluſſe gemäß hat auch actio ſpolii in poſſeſſorio momentaneo nach der Regel nicht ſtatt; jedoch macht man vielfältig eine Ausnahme, wenn es ein Spolium qualificatum, d. h. ein ſolches, wobey wirkliche Gewaltthätigkeit verübt worden, und dabey ſo beſchaffen war, daß man nicht gänzlich aus dem Beſitz geworfen wurde, z. B. wenn mir einer den Wald ſtreitig macht, und gleich darin Holz fällen läßt: hier ſpolirt er mich zwar an dem gefällten Holze; turbirt mich aber zugleich in der Poſſeſſione des Waldes, und juris lignandi. Diesfalls kann nun das interdictum recuperandae & retinendae Poſſeſſionis allerdings cumulirt, und beydes wegen ihrer Verbindung auf gegenwärtiges Poſſeſſorium angewendet werden b).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 5. n. 2. lit. c. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 4. 33.

b) Cod.

b) Cod. jud. l. c. *Leyſer* Spec. 505. §. 5.

§. 132.

Eigenſchaften des Imploranten in poſſeſſ. momentaneo.

Der Implorant iſt hier derjenige, welcher in dem jüngern, gegenwärtigen, ruhigen Beſitze ſich befindet a). Obgleich in dem ordentlichen Poſſeſſorio (§. 119.) nur derjenige auf den richterlichen Schutz klagen kann, welcher die Sache in eignem Namen inne hat, und nicht blos den natürlichen Beſitz ausübt, ſo wird doch hier auch derjenige zugelaſſen, welcher die Sache blos im Gebrauche und Obſicht hat b). Es kann daher ein Pächter, ein Verwalter, Depoſitar u. dgl., obwohl alle dieſe kein dingliches Recht haben, ſich doch dieſes Rechtsmittels bedienen. Daß ſelbiges auch dem Erben des Imploranten zuſtehe, iſt deswegen um ſo ſicherer c). Nur kann derjenige, welcher eine Sache blos precario nomine, aus bloßer Begünſtigung, beſitzt, gegen denjenigen nicht klagen, der ihm auf dieſe Art die Sache, oder das Recht eingeräumt hat, wohl aber gegen einen Dritten d).

a) *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 21. 34.

b) l. 1. C. ſi per vim vel alio modo. l. 3. C. qui legit. perſon. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 30.

c) *Berger* l. c.

d) l. 17. ff. de precar.

§. 133.

Eigenſchaften des Imploraten.

Implorat oder Beklagter iſt derjenige, welcher den Imploranten in ſeinem ruhigen Beſitze beunru-

unruhiget, und die Turbation in eignem Namen vornimmt a). Wenn daher ein Verwalter, u. ſ. f. in ſeiner Herrſchaft Namen eine Turbation vornimmt, und eben dieſe Beſitzſtörung nachher von der Herrſchaft gutgeheiſſen wird, ſo iſt nicht der Verwalter, ſondern die Herrſchaft zu belangen b). Der Erbe kann übrigens wegen der Turbation ſeines Erblaſſers nicht belangt werden, ausgenommen, er hätte nach deſſen Ableben in der Störung fortgefahren c), oder aus des Erblaſſers Störung Nutzen gezogen.

Dieſes Rechtsmittel iſt doppelt, es kann von einem ſo gut, wie von dem andern, angeſtellt werden d); ja es iſt nichts ſeltenes, daß noch mehrere um den Beſitz eines und des nämlichen Guts oder Gerechtſame ſtreiten, und findet auch in ſo weit die Interventio ſtatt, auſſer, ſie wäre petitoriſch.

a) Schmidt von gerichtl. Klagen und Einreden. §. 1153. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 33.

b) l. 5. §. 8. 9. 11. 14. ff. quod vi aut dem. l. 6. 7. pr. §. 1. l. 11. §. 6. ibid. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 30. Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtit. §. 1216.

c) l. 22. C. de poenis. l. 24. 42. §. 1. ff. de A. & A. P. *Höpfner* l. c. §. 1220.

d) §. 7. Inſt. de interdictis. l. 2. pr. ff. de interd. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1834. *Höpfner* l. c. §. 1222.

§. 134.

Geſuch.

Das Geſuch iſt, daß Implorant in dem nachgeſuchten Beſitzſtande durch einen richterlichen Proviſional-Spruch ſo lange möge geſchützt werden, bis Implorat in Poſſeſſorio ordinario, oder Petitorio, ein

ein anders rechtskräftig ausgeführt haben würde; ferner, daß Imploraten alle weitere Turbationen unterſagt, und ihm aufgelegt werde, ſowol eine Cautionem de non amplius turbando zu leiſten, als auch alle verurſachte Köſten und Schäden zu erſetzen a). Aus eben dieſem folgt, daß das richterliche Urtheil hier blos eine proviſoriſche Verordnung ſeye, um den gegenwärtigen oder nächſt bevorſtehenden Gewaltthätigkeiten vorzubeugen.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 5. lit. a. & n. 5. lit. f. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 37. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 36. 38.

§. 135.

Wo das Poſſeſſorium momentaneum ſtatt findet.

Das Poſſeſſorium momentaneum findet auf den Fall, wo es auf grobe Thätlichkeiten ankommt (§. 130.), ſowol bey körperlichen als unkörperlichen Sachen allezeit ſtatt; nur nicht

1) In Jurisdictionalien und Regalien a), in ſo ferne man mit dem Fiscus oder Landesherrn ſelbſt zu thun hat, indem ſie der Regel nach von einem Unterthan nicht beſeſſen werden können. Iſt der Streit aber ſonſt mit einem Dritten, ſo ceſſirt ratio legis, und findet auch ſummariſſimum ſtatt b).

2) Wo man die geſetzliche Vermuthung gegen ſich hat c), z. B. bey Wirthſchafts- oder Jagdgerechtigkeiten, u. dgl. Denn alle dergleichen Rechte ſetzen fürſtliche Bewilligung voraus, und ſind auſſerdem verbotene Anmaſſungen.

3) In

3) In Zehendſachen gegen den Pfarrer d); denn da reicht der jährliche Beſitz nicht hin, um rechtlich geſchützt werden zu müſſen.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 5. n. 1. lit. b. l. 1. §. 8. ff. uti poſſid. l. 1. §. 41. 42. ff. de aqua cott. & aeſtiv. *Leyſer* Spec. 499. §. 9. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 26.

b) Cod. jud. l. c. §. 4. lit. c.

c) Cod. jud. l. c. §. 5. n. 1. lit. b.

d) Cod. civ. P. II. cap. 10. §. 25. n. 1.

§. 136.

Richterliches Verfahren in Poſſeſſorio momentaneo.

Der Proceß aus dem jüngſten Beſitze (poſſeſſ. moment.) fängt an

1) Mit der Klage. Darin erzählt Implorant kurz die Klage veranlaſſende Geſchichte, den jährlichen ruhigen Beſitzſtand, und die Turbation auf Seite des Imploraten, legt auch gleich die Beweisartikel, oder andere Beweismittel vor, und ſchließt mit der Bitte (§. 134.) a).

2) Iſt die Klage ſolchergeſtalt eingereicht, ſo unterſucht der Richter ſogleich die Zuläßigkeit dieſer Proceßart, und die Stärke des bereits angeführten Beweiſes.

3) Iſt der Beweis nothdürftig, hinlänglich und überzeugend dargethan, und wären eheſtens ſehr grobe Thätlichkeiten zu befürchten, wie der Fall bey Jagd: Forſt: und andern dergleichen Gerechtſamen ſehr häufig

 iſt,

iſt, ſo ſoll dem Geſuche des Imploranten gemäß, ſo bald möglich, ein Mandatum ſine clauſula dahin abgefaßt werden, daß der Beklagte bey nachdrücklicher Strafe alles in vorigen Stand ſetze. Zugleich aber ſoll in dieſem Mandate des Klägers Anbringen dem Beklagten mitgetheilt, und ein mündliches Verhör angeordnet werden, mit der ausdrücklichen Bedrohung, daß man, im Falle des Ungehorſams, ohne weiters auf die vom Imploranten angeführten Beweiſe ſprechen würde b).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 5. n. 5. lit. f. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 36. 37. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 17. 18.

b) Cod. jud. l. c. Danz a. a. O. §. 18. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 8. §. 5. n. 8. 9.

§. 137.

Fortſetzung.

4) Sind aber die vom Imploranten angeführten Beweiſe noch unzulänglich, und laſſen ſich etwa auf Seite des Imploraten Einreden verhoffen, ſo wird die Klage zwar mitgetheilt, jedoch kein Schriftenwechſel verſtattet a), ſondern beyden Theilen, um ſich ad Protocollum vernehmen zu laſſen, ein peremtoriſcher kurzer Termin anberaumt, wo Implorant den erforderlichen Beweis, Implorat aber ſeine allenfalſigen Einreden vorbringen mag b).

5) Bringt nun in der angeſetzten Zeitfriſt der Implorat Einwendungen vor, ſo wird er protocollariter damit angehört c): jedoch iſt

zu

zu bemerken, 1) daß dilatoriſche Einreden ſchlechterdings nicht zugelaſſen werden, auſſer ſie zögen im Auſſerachtlaſſungsfalle eine Nichtigkeit nach ſich d), z. B. Except. jud. incompet., ſondern es muß ſich Implorat ſub poena contumaciae unmittelbar über die actus poſſeſſorios, turbationem, periculum armorum u. ſ. f. vernehmen laſſen. 2) Daß peremtoriſche Einreden auch nur in ſo weit zugelaſſen werden, als ſie in continenti liquidirt werden mögen e): auſſerdem werden ſie entweder ad poſſeſſorium plenarium, oder petitorium verwieſen.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 5. n. 5. lit. f. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 5. Danz Grundſ. ſämtl. ſummar. Proc. §. 18. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 40. a.

b) Cod. jud. l. c. Danz a. a. O. Claproth a. a. O. §. 41. folg.

c) Cod. jud. l. c. n. 8. lit. h.

d) Cod. jud. l. c. *Leyſer* Spec. 506. M. 1. Danz a. a. O. Claproth a. a. O. §. 41.

e) Cod. jud. l. c. *Leyſer* Spec. 508. M. 1. 2. 3. 7. 8. *Berger* l. c. §. 22. ſq. cf. Eſtor Anweiſung zum ſummar. Proc. cap. 5. 6. Schmidt Theorie der ſummar. Proc. §. 78. Nettelbladt Anweiſung zur pract. Rechtsgelehrth. §. 832-838.

§. 138.

Richterlicher Beſcheid.

6) Iſt nun die Sache hinlänglich inſtruirt, ſo ſpricht der Richter in poſſeſſorio momentaneo; wogegen dem verluſtigen Theile noch frey ſteht, das poſſeſſorium plena-

 rium,

rium, oder petitorium zu ergreifen a). In dieſem Falle aber muß 1) executio ſummariſſimi vorausgehen b), 2) muß der Uebergehende in caſum ſuccumbentiae caviren, oder einen ergiebigen Pönfall ſetzen c). 3) Wird ihm auch zu dem Uebergange gleich ein peremtoriſcher Termin geſetzt. Auch kann zuweilen vom Petitorio ad poſſeſſorium ſummariſſimum (nie aber ad plenarium) noch zurückgetreten werden, nämlich, wenn ſich vor dem Abſchluß der Sache in Petitorio neuerdings Gewaltthätigkeiten ereignen ſollten d). Iſt jedoch die Sache ſchon abgeſchloſſen, ſo ſpricht man gleich in der Hauptſache e), und ſind dergleichen Proviſional-Verordnungen nicht mehr nöthig.

Ferner kann man den in Summariſſimo gemachten Beweis, in ſo fern er Sachdienlich iſt, auch noch in plenario Poſſeſſorio, und Petitorio vorſchützen, wenn nicht eine oder die andere Parthey nochmalige Vernehmung der Zeugen verlangt, oder neue Beweismittel in Vorſchlag bringt f).

Wenn kein Theil dasjenige darthut, was ad Poſſeſſorium momentaneum erfoderlich iſt, oder die Beweiſe auf beyden Seiten gleich ſtark ſind, ſo ſoll man die Partheyen ad ordinarium, oder petitorium verweiſen, und bey anſcheinender Gefahr oder Thätlichkeit auf eine Sequeſtration erkennen g).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 5. n. 9. lit. 1. Summar. Proc. tit. 8. art. 5.

b) Cod. jud. n. 10. lit. k.

c) ibid. l. c. item n. 16. lit. q. *Berger* Elect. proc. poſſ. §. 36. *Leyſer* Spec. 508.

d) Cod.

d) Cod. jud. l. c. n. 12. lit. m.

e) ibid. l. c. item cap. 14. §. 2.

f) Cod. jud. l. c. n. 13. lit. n. *Berger* §. 29.

g) Cod. jud. n. 14. lit. o. Bayr. Landr. tit. 19. art. 4. n. 3. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 8. art. 5. n. 9.

V. Hauptſtück.

Vom Anfange und Endigung eines Proceſſes.

§. 139.

Wer Proceſſe führen könne.

Proceſſe kann ein jeder führen, der Kläger oder Beklagter ſeyn kann a).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 6. not. lit. a & b. Siehe oben §. 77.

§. 140.

Einſchlagung der Güte.

Vor dem Anfange des Proceſſes ſoll man immer den Weg der Güte einzuſchlagen ſuchen, und wohl überdenken, ob die Sache einen Proceß ertrage, und die Köſten nicht mehr ausmachen a).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 7. lit. a.

§. 141.

Wie der Proceß anfange.

Der Proceß nimmt ſeinen Anfang

a) auf Seite des Richters durch die Vorladung a);

b) auf Seite der Parthenen durch die Einlaſſung in den Streit b), und zwar

1) auf Seite des Klägers durch die Klageſtellung,

2) auf Seite des Beklagten durch die Verantwortung.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 9. n. 1. lit. a. & cap. 1. §. 16.

b) Cod. jud. l. c. c. 30. X. de Verbor. ſign. l. 15. ff. rem ratam haberi. l. 31. pr. ff. de reb. cred.

§. 142.

Endigung des Proceſſes.

Der Proceß endiget ſich

a) durch obrigkeitlichen Spruch a);

b) durch Vergleich b);

c) durch Compromiß c);

d) durch freywilligen Abſtand d), jedoch allezeit mit Vorwiſſen des Gegentheils;

e) durch Verjährung von 40 Jahren von der Zeit an, wo die lezte gerichtliche Handlung im Proceſſe vorgenommen worden e).

a) Cod. jud. cap. 3. §. 9. ibid. cap. 14.

b) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. d. ibid. cap. 17. l. 4. C. de pact. Summar. Proc. tit. 1. art. 1.

c) Cod. jud. l. c. ibid. cap. 17.

d) Cod. jud. l. c. l. 4. C. de pact.

e) Cod. jud. l. c. l. 9. C. de praeſcript. 30. v. 40. an.

§. 143.

Armenrecht.

Diejenigen, welche nicht ſo viel im Vermögen haben, daß ſie, nach Abzug ihres nothdürftigen Lebensunterhalts, Advocaten, Procuratoren, Gerichtsgebühren, u. dgl. bezahlen können, ſollen, wenn dieſer Umſtand entweder notoriſch, oder durch obrigkeitliche Zeugniſſe hinreichend beſcheiniget, oder durch den Armeneid bekräftiget iſt, zum Armenrechte gelaſſen, mithin denſelben ein Advokat, oder Procurator von Amtswegen zugegeben, ſie auch von allen Gerichtsgebühren und Stempelpapier befreyet ſeyn a).

Wenn aber ſolche arme Partheyen den Proceß gewinnen, oder ſonſt zu Vermögen gelangen, ſo ſollen ſie alles dieſes nachzahlen, jedoch ihnen der nöthige Lebensunterhalt gelaſſen werden b). Zeigte ſichs aber, daß ſie einen frevelhaften Proceß angefangen, ſo können ſie mit einer angemeſſenen Leibesſtrafe belegt werden.

a) Cod. jud. cap. 3. §. 8. lit. a.

b) ibid. l. c. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 373.

IIII. Abſchnitt.

Von den gerichtlichen Klagen, Klaglibellen und andern ſowol ſchriftlichen als mündlichen Anbringen.

I. Hauptſtück.

Von den Klagen.

§. 144.

Weſentliche Verfahren im einfachen Proceſſe.

Die weſentlichen Verfahren in einem einfachen Proceſſe ohne Beweiſe beſtehen vorzüglich

1) In der Rechtsbegründeten Klage, wovon in gegenwärtigem Abſchnitte die Rede iſt.

2) In dem Mittheilungsbeſcheide, wodurch die Klage dem Beklagten der Verantwortung wegen in Abſchrift zugeſchloſſen, und zugleich dem Kläger davon Nachricht ertheilet wird.

3) In des Beklagten wirklicher Verantwortung.

4) In dem Beſcheide, wodurch dieſe exceptiviſche Rechtsnothdurft dem Kläger zur ſchließlichen Replikshandlung in Abſchrift mitgetheilet, und dem Beklagten zugleich davon Anzeige gemacht wird.

5) In des Klägers Replik.

6) In

6) In dem Beſcheide, wodurch dem Beklagten die Replik, ſo ſtatt des Schluſſes angenommen worden, zur Einbringung der Duplik, und gleichfals in der Sache zu ſchließen, in Abſchrift mitgetheilt und eben dieſes zugleich dem Kläger angezeigt wird.

7) In der Duplik des Beklagten.

8) In dem Beſcheide, worin dieſe dem Kläger zur Nachricht mitgetheilt, und die Sache für beſchloſſen angenommen wird a). Letztere Verfahren kommen in den nachfolgenden Abſchnitten vor.

a) Claproth Einl. in den ord. bürgerl. Proc. §. 103. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 60. Oelzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 60. Nettelbladt Anl. zur pract. Rechtsgelehrtheit.

§. 145.

Begriff der Klage.

Eine Klage (actio) heißt dasjenige rechtliche, in Geſetzen oder in Billigkeit gegründete Rechtsmittel, wodurch der Richter erſucht wird, den Gegentheil zu etwas anzuhalten a). Dieſemnach ſucht man in jeder Klage, daß ein anderer etwas thue, leiſte, oder unterlaſſe. Wer klagen will, muß vorzüglich auf das Rechtsmittel, womit er ſein Recht verfolgen will, Acht haben.

a) Cod. jud. cap. 4. §. 1. pr. lit. a. pr. Inſt. de action. l. 51. ff. de O. & A. l. 178. §. 2 & 3. de Verb. ſignif.

§. 146.

Arten der Klage.

Die Klagen werden verſchieden eingetheilt:

I. Nach Verſchiedenheit des Grundes, woher ſie entſpringen. Sie entſtehen entweder

a) Aus dem Rechte und Zuſtande der Perſonen, und dieſe heiſſen actiones *praejudiciales* a). Die Urſache, warum man dieſe Klage praejudiciales nennt, liegt darin, weil von deren Entſcheidung gewöhnlich mehrere andre Rechtsfragen abhängen.

Man kann wegen einem bereits errichteten rechtlichen Zuſtand ſowol auf den Beſitz (in poſſeſſorio), als auch auf den Stand ſelbſt (in petitorio) klagen b).

Ferner ſind ſie zweyfach

1) Affirmativae, welche derjenige anſtellt, dem ein Stand zuſteht, in deſſen Beſitze er ſich nicht befindet.

2) Negativae, welche derjenige erhebt, der einem andern einen Stand, in deſſen rechtmäßigen Beſitze ſich der Beklagte befindet, abläugnet c).

b) Aus dem Sachen-Rechte (jus rerum). So wie nun das Sachen-Recht entweder ein dingliches (jus in re), oder ein perſönliches Recht (jus ad rem) iſt, ſo ſind die daraus entſpringenden Klagen entweder

1) *reales*,

2) *perſonales*,

3) *mixtae* d).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 1. lit. d. §. 13. Inſt. de action.

Schmidt pract. Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden. §. 218. *Böhmer* doctrin. de actionibus. Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtit. §. 1092.

b) Cod. jud. P. I. cap. 3. §. 4. n. 2. Schmidt a. a. O. §. 219.

c) Schmidt a. a. O. §. 220. folg. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 104. Glück Pandecten 3. Bd. Seite 543.

d) Höpfner a. a. O. Claproth a. a. O. §. 106.

§. 147.

1) Actiones reales.

Die dinglichen Klagen (actiones reales) heißen diejenigen, welche auf ein dingliches Recht (jus in re) gehen: man nennt ſie auch überhaupt vindicationes oder petitiones a). Dieſe Klagen entſpringen entweder aus dem Eigenthume b), oder dem Erbrechte c), oder den Dienſtbarkeiten d), oder dem Pfandrechte e).

Dieſe Klagen beruhen, ſo wie das dingliche Recht, woraus ſie entſpringen, unmittelbar auf der Sache, ohne Rückſicht auf den Beſitzer, und gehen eben deswegen gegen einen jeden Beſitzer, weſſen Art dieſer nur immer iſt f).

a) Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtitut. §. 1094. *Hellfeld* Jurispr. for. §. 273.

b) Cod. civ. P. II. cap. II. §. 7. flg.

c) Cod. civ. P. III. cap. 1. §. 9. flg.

d) Cod. civ. P. II. cap. 7. §. 9. flg.

e) item cap. 6. §. 19.

f) item cap. 1. §. 11. Cod. jud. cap. 4. §. 1. lit. d.

§. 148.

§. 148.

2) Actiones perſonales.

Die perſönlichen Klagen (actiones perſonales) gehen im Grunde auf perſönliche Verbindlichkeiten. Es ſetzen mithin dieſe Klagen immer eine Verbindlichkeit voraus, und gehen eben deswegen nur gegen die verpflichtete Perſon.

Die Verbindlichkeiten, welche der Grund der perſönlichen Klagen ſind, entſtehen entweder aus einer verbindlichen Handlung, oder aus der Billigkeit. Diejenigen Klagen, welche unmittelbar vom Geſetze, der Billigkeit gemäß, gegeben werden, heißen *dativae actiones* a). Diejenigen, welche eine verbindliche Handlung zum Grunde haben, heißen *actiones nativae* b), und dieſe ſetzen entweder eine erlaubte oder unerlaubte Handlung voraus.

a) Aus den erlaubten Handlungen (conventiones in genere) entſtehen entweder

1) *Actiones directae*, welche dahin gehen, daß der Beklagte ſeiner Verbindlichkeit, die ſchon am Anfange des Vertrages rechtlich gegründet war, nachzukommen angehalten werde.

2) *Actiones contrariae*, welche erſt nach ſchon geſchloſſenem Vertrage wegen dem rückſichtlich des Contracts den Mitcontrahenten zugefügten Schaden ſich ereignen, und auf Schadloshaltung abzwecken c).

b) Aus den unerlaubten Handlungen entſtehen entweder

1) Actio-

1) *Actiones rei perſecutoriae*, womit man ſein Vermögen verfolgt: ſie betreffen körperliche und unkörperliche Sachen d); oder

2) *Poenae perſecutoriae*, welche auf Strafen gerichtet ſind e); ſie haben eine theils ſchon in den Geſetzen beſtimmte, theils willkührliche Strafe zum Grunde.

3) ſ. *mixtae*, die zugleich auf die Sache, und auf eine Strafe abzielen f).

a) Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtit. §. 1099. flg. *Hellfeld* jurispr. for. §. 274. Schmidt von gerichtl. Klagen und Einreden. §. 684. flg.

b) Höpfner a. a. O. §. 1103. Schmidt a. a. O. §. 694.

c) l. 17. §. 1. 3. l. 18. §. 1. l. pon. ff. commodati. l. 31. ff. de pign. act. l. 5. ff. depoſiti. *Hellfeld* §. 274. Schmidt a. a. O. §. 780. flg. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 108. Siehe auch Weber von Klagen und Einreden.

d) l. 28. 35. ff. de O. & A. Claproth a. a. O. §. 105. Cod. civ. P. IV. cap. 16. §. 2. flg.

e) §. 18. Inſt. de act. Cod. civ. l. c. §. 3.

f) §. 18. 19. Inſt. de act.

§. 149.

3) mixtae.

Die gemiſchten Klagen (actiones mixtae) heißen diejenigen, welche theils ein dingliches, theils aber ein perſönliches Recht zum Gegenſtande haben a). Dahin gehören nicht nur 1) die Erbſchaftsklage (petitio haereditatis) b); ſondern auch 2) die tria diviſo-

viſoria judicia, nämlich: de communi dividundo, de familia herciſcunda, und de finibus regundis c).

Dieſen ſind gewiſſermaſſen ähnlich die *actiones in rem ſcriptae*; ſolche entſpringen eigentlich aus perſönlichen Verbindlichkeiten, und ſind mithin blos perſönliche Klagen; ſie ſind aber durch die Geſetze ſo geordnet, daß ſie gegen einen jeden Beſitzer angeſtellt werden können d), wie z. B. actio ad exhibendum e), actio paulliana f), actio de aqua pluvia urcenda g).

a) §. 20. Inſt. de act. l. 28. 37. §. 1. ff. de O. & A.

b) Cod. civ. P. III. cap. 1. §. 9. l. 25. §. 18. ff. l. 7. C. de petit. haered.

c) §. 20. Inſt. de act. Cod. civ. P. II. cap. 2. §. 13. ibid. P. III. cap. 1. §. 14. ibid. P. IV. cap. 13. §. 3.

d) l. 9. §. fin. l. 14. §. 3. ff. quod metus cauſ. Höpfner Commentar zu den Heinecc. Inſtit. §. 1097. 1098.

e) Cod. civ. P. II. cap. 2. §. 12.

f) Cod. jud. cap. 19. §. 19.

g) Cod. civ. P. IV. cap. 16. §. 11. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 106.

§. 150.

II. In Rückſicht des Gegenſtandes.

Betrachtet man den Gegenſtand, worauf die Klage gerichtet iſt, ſo ſind die Klagen entweder

a) *Vniuerſales*, wenn nämlich einer titulo vniuerſali, entweder ein ganzes Vermögen, oder einen Theil, welcher nur verhältnißmäßig beſtimmt iſt, zu fodern hat, z. B. die Erbſchaftsklage a). Gleiches verſteht ſich auch auf den Fall, wo einem das gan=

ganze Vermögen, jedoch mit Vorbehalt des Unterhalts, geſchenkt wurde b): denn ſo ein Donatar, oder auch Legatar wird heutzutage als Erbe angeſehen, und tritt in alle Rechte und Verbindlichkeiten ein.

b) Oder *generales*, welche viele Gegenſtände in ſich begreifen, mithin mehrmals über andere Puncte angeſtellt werden können, als worüber vorhin geklagt worden c), z. B. actio tutelae directa.

c) Oder *ſpeciales*, welche einen ſolchen beſtimmten Gegenſtand haben, daß diesfals nur einmal geklagt werden kann d), z. B. es iſt einem eine beſondere Sache vermacht oder geſchenkt worden. Dieſe kommt nun nachher titulo mere lucrativo auf den Legatar; ſo iſt der Erbe befreyet, weil eine Sache auf den andern auf doppelte Art unentgeldlich nicht übertragen werden kann e).

a) Cod. civ. P. III. cap. 1. §. 9. *Hellfeld* jurispr. for. §. 276.

b) l. 35. C. de donat. Cod. civ. P. III. cap. 8. §. 10. ibid. cap. 7. §. 1.

c) Cod. civ. P. I. cap. 7. §. 26. l. 38. pr. ff. pro Socio. l. 2. C. de jud.

d) l. 38. pr. ff. pro Socio.

e) Cod. civ. P. III. cap. 7. §. 8. ibid. P. IV. cap. 15. §. 14. n. 1. l. 17. ff. de O. & A.

§. 151.

III. In Anſehung der Dauer.

Es giebt gewiſſe Klagen, welche allemal, und andere,

andere, welche nur auf eine beſtimmte Zeit angeſtellt werden können. Jene nennt man beſtändige Klagen (actiones perpetuas), ſie dauern 30 Jahre a). Dieſe nennt man zeitliche Klagen (actiones temporales), wie z. B. querela teſtamenti inofficioſi, welche nur 5 Jahre dauert b).

a) pr. Inſt. de perpet. & temporal. act. Cod. jud. cap. 4. §. 3.

b) Cod. civ. P. III. cap. 3. §. 16. n. 9. l. 8. §. ult. & l. 34. C. de inoff. teſtam.

§. 152.

IV. In Anſehung des Zweckes.

Nimmt man auf den Zweck der Klagen Rückſicht, ſo ſind ſie entweder a) petitoriſche, oder b) poſſeſſoriſche Klagen. Klagt man auf das Recht ſelbſt, ſo heißt die Klage petitoriſch; klagt man nur auf den Beſitz, ſo heißt ſie poſſeſſoriſch a), z. B. wenn über die Jagdgerechtigkeit in einem gewiſſen Bezirke ein Streit entſteht, und man in der Klage behauptet, daß einem das Recht zuſtehet, mit der Bitte, daß ſolches einem zugeſprochen werde, ſo iſt die Klage petitoriſch. Behauptet einer aber nur im Beſitze der Jagdgerechtigkeit geweſen zu ſeyn, und bittet, im Beſitze geſchützt zu werden, ſo iſt die Klage poſſeſſoriſch.

Der Unterſchied zwiſchen dieſen beyden Klagarten iſt merkwürdig.

1) Bey den petitoriſchen Klagen bezieht man ſich auf ein Recht, und zwar entweder der Perſonen, oder der Sachen b). Bey den poſſeſſoriſchen hat man ſich blos auf den Beſitzſtand zu berufen c). Entſteht zugleich über

über Recht und Beſitz ein Streit, ſo muß dieſer vor jenem allezeit beigelegt werden (§. 108.) d).

2) Bey den poſſeſſoriſchen Klagen wird ſchnell verfahren, man achtet hiebey weder Einreden, ſo das Recht betreffen, noch auch jene, welche altioris indagini ſind (§. 125. 128. 137.) e). Die petitoriſchen Klagen aber ſind ſo beſchaffen, daß ſie die poſſeſſoriſchen gänzlich abſorbiren (§. 127.) f).

a) Schmidt Lehrb. v. gerichtl. Klagen und Einreden. §. 143. flg. Höpfner Commentar über die Heinecc. Inſtit. §. 1089.

b) §. 4. Inſt. de interdict.

c) pr. Inſt. de interd. Schmidt a. a. O. §. 30.

d) l. 3. C. de interd.

e) l. 1. §. 3. ff. uti poſſ. l. 1. §. 4. ff. de interdict.

f) l. 14. §. fin. ff. Exc. rei jud. c. 5. X. de cauſ. poſſ. & propr.

§. 153.

In wie ferne die Klagen auf die Erben übergehen.

So wie die Klagen in ihrem Grunde und innern Beſchaffenheiten verſchieden ſind, ſo ſind ſie es auch in ihren Wirkungen. Nicht alle Klagen gehen ohne Unterſchied auf die Erben, und dauern gleich viele Jahre.

Was nun den Uebergang der Klagen auf die Erben betrift, ſo unterſcheide man

a) Zwiſchen den Erben des Klägers. Auf dieſe gehen nach der Regel alle Klagen über a), ausgenommen: 1) es entſpröſſen ſelbige aus einem blos perſönlichen Rechte,

welches jederzeit mit dem Tode erlöſcht, z. B. das Nutznießungsrecht b); oder 2) es wären actiones poenales ad meram vindictam ſpirantes c), z. B. die Caducitätsklage.

b) und zwiſchen den Erben des Beklagten. Da unterſcheide man

1) Real-Klagen d); dieſe gehen allezeit gegen die Erben, in ſo weit ſie im Beſitze ſind, oder für Inhaber wenigſtens dem Rechte gemäß geachtet werden.

2) und perſönliche Klagen; dieſe rühren

a. aus einem Vertrage; und dann gehen ſie nach der Regel allezeit gegen des Beklagten Erben e), ausgenommen, es wäre durch beſondere Rechte oder Bedingniß eine Einſchränkung gemacht worden f), oder die Handlung, welche der Erblaſſer zu leiſten gehabt hätte, wäre blos perſönlich geweſen g).

b. oder aus einem Verbrechen: da kommt es darauf an, ob es 1) Criminal- oder 2) Civilverbrechen ſind. Im erſten Falle ſind die Erben in Rückſicht auf die Strafe nur ſo weit gebunden, als ſie Vortheile daraus gezogen haben h). Im andern Falle haften die Erben nur, in ſo ferne der Erblaſſer ſich ſchon

in

in den Streit eingelaſſen, und nicht auf eine Strafe geklagt wird i).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 2. n. 1. lit. a. l. 62. ff. de Reg. jur. l. 194. ff. ibid. l. 65. ff. de Verb. ſign.

b) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. b. §. 3. Inſt. de uſufr.

c) Cod. jud. l. c. §. 1. Inſt. de temp. et perpet. act. l. 12. pr. ff. de Verb. ſign.

d) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. c. l. 42. 52. ff. de Rei vind. l. 2. C. de haered. act. l. 14. §. 3. ff. quod metus cauſa.

e) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. d.

f) l. 56. §. 3. ff. de Verb. obl.

g) Cod. jud. l. c. l. 31. ff. de ſolut. l. un. C. de caduc. toll.

h) Cod. crim. P. I. cap. 1. §. 41.

i) Cod. jud. l. c. n. 6. lit. e. Bayr. Landr. tit. 46. art. 4.

§. 154.

Von der Dauer der Klagen.

Damit die Klagen und Proceſſe nicht immer fort gehen, ſo ſchränkten ſie die Geſetze auf eine gewiſſe Zeit ein, binnen welcher ſie angeſtellt werden ſollen. Es iſt jedoch die Dauer der Klagen nicht immer gleich (§. 151.), ſondern man hat folgende Sätze zu bemerken:

1) Actiones praejudiciales dauern der Regel nach nur ſo lange, als die Perſon lebt, und nach Abſterben deſſen, welchem quaeſtio ſtatus gemacht worden, nicht länger als 5 Jahre von der Zeit des Todes an a), ausgenommen 1) es wäre der Streit ſchon bey Lebzeiten conteſtirt, oder 2) es wäre

mehr um die Verbeſſerung, als Verſchlimmerung eines Standes zu thun.

2) Actiones reales dauern ſo lange, als das dingliche Recht nicht verjährt iſt; die Erbſchaftsklage, actio nullitatis, actio expletoria, dauern 30, und querela inofficioſi 5 Jahre b).

3) Actiones perſonales

a) ex *contractu* dauern 30 Jahre c);

b) ex *delicto*, und zwar

1) *rei perſecutoriae* dauern 3 Jahre d),

2) *poenales* hören nach 1 Jahre auf e).

a) Cod. civ. P. I. cap. 3. §. 4.

b) Cod. civ. P. III. cap. 1. §. 9. n. 19. ibid. cap. 3. §. 16. n. 9.

c) Cod. jud. cap. 4. §. 3. lit. a.

d) Cod. civ. P. IV. cap. 16. §. 4. n. 6.

e) ibid. §. 3. n. 15.

II. Hauptſtück.

Von der Auffoderung zur Klage.

§. 155.

Niemand kann nach der Regel zu klagen gezwungen werden.

Niemand iſt wider ſeinen Willen zu klagen ſchuldig a): denn die Klagen, als unkörperliche Dinge, werden für einen Theil des Vermögens angeſehen, deſſen Gebrauch oder Nichtgebrauch in der Willkühr

des

des Eigenthümers ſteht: es leidet dieſe Regel jedoch folgende Ausnahmen:

a) Wenn einer durch Geſetze zur Klageſtellung verbunden iſt b).

b) Oder deshalb in beſondern Pflichten ſteht c).

c) Oder ſich durch Verträge dazu verbindlich gemacht hat.

d) Inſonderheit aber bey der provocatio ex lege „diffamari d) et ſi contendat“ e).

a) Cod. jud. cap. 4. § 4. lit. a. l. un. C. ut nemo invitus agere. l. 20. C. de pign. & hypoth. l. 5. §. 6. ff. de dol. mal. Except. l. 42. ff. de div. reg. juris.

b) l. 2. pr. de leg. rhod. de jactu. l. 13. §. 30. ff. de act. emt. vend. l. 60. §. 5. ff. locat. conduct. *Berger* elect. proc. provocat. §. 2. 3.

c) Cod. civ. P. I. cap. 7. §. 12. n. 3. 4. l. 11. ff. & l. fin. C. de adminiſtr. tut.

d) l. 5. C. de ingen. manum.

e) l. 28. ff. de fidejuſſ. **Webers** Beyträge zur Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. 4 Betracht. Seite 41 flg. **Claproth** Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 267. flg.

§. 156.

A. Provocatio ex L. diffamari.

Die *Provocatio ex L. diffamari* iſt dasjenige Rechtsmittel, Kraft deſſen man denjenigen, der einem ein Verbrechen beſchuldiget, oder ſich eines Rechts über eines andern Perſon oder Sache anmaſſet, aufruft, klagweis ſolches zu beweiſen, oder im Gegentheile ewiges Stillſchweigen zu halten a). Dieſemnach iſt

a) Dieſe Auffoderung nur ein Vorbereitungs-mittel, wodurch die Hauptſache in den ordentlichen Rechtsgang gebracht wird b): gleichwie nun

b) Dieſe Provocation blos von demjenigen, welcher ſucht, daß wider ihn geklagt werde, oder daß man ihm ein vorgebliches Recht beweiſen ſoll, angeſtellt wird, ſo folgt, daß ſelbige nicht in foro provocati, ſondern in foro provocantis, oder wohin ſonſt die Hauptſache gehört, geſchehen müſſe c): und dieſes iſt keineswegs gegen die Regel „actor ſequitur forum rei“, indem reſpective der Provocans Beklagter wird, und überhaupt Vorbereitungsmittel da angebracht werden müſſen, wo die Hauptſache hingehört.

c) Daraus folgt ferner, daß, wenn Provocat Electionem fori hat, ihm ſolche durch das Auffoderungsmittel keineswegs benommen werde, und ihm praeventio fori zwar quoad judicium diffamatorium, nicht aber quoad judicium cauſae principalis entgegenſtehe d).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 5. lit. a. l. 5. C. de ingen. manumiſſ.

b) Cod. jud. l. c. *Berger* Elect. proc. provocat. §. 8.

c) Cod. jud. l. c. n. 2. Cod. jud. cap. 1. §. 15. lit. a. *Leyſer* Spec. 81. de proc. prov. M. 3. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 271. *Berger* l. c. §. 20. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 74.

d) Cod. jud. cap. 1. §. 15. lit. a. fin.

§. 157.

Verfahrungsart bey der Auffoderung ex L. diffamari.

Der Provocationsproceß, als ein blos vorbereitender Proceß, fängt an

a) Mit des Provocanten oder Diffamaten Auffoderungs-Schrift. Darin macht man 1) mit umſtändlicher Erzählung der geſchehenen nachtheiligen Diffamation den Anfang, und ſucht ſie 2) entweder durch Schriften, oder ſonſten ſummariſch zu beſcheinigen a). 3) Allenfalls könnte man auch über die Zuſtändigkeit des Gerichtsſtandes das nöthige bemerken. 4) Endlich ſchließt man mit der Bitte, ſolche dem Provocaten zuzuſchließen, und ihm aufzulegen, daß er die angebrachte und beſcheinigte Berühmung klagend wider ihn anbringe, oder, wenn dieſe ſo beſchaffen iſt, daß ſie dem Diffamanten kein Klagerecht gewährt, ſolche entweder beweiſe, oder aber ewiges Stillſchweigen halte.

a) Cod. jud. cap. 4. §. 5. n. 3. lit. b. *Berger* Elect. proc. provoc. §. 26. 27. 28. **Claproth** Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 273. flg. **Ludovici** Einl. zum Civilproc. Cap. 5. §. 12. **Danz** Grundſätze der ſummar. Proc. §. 75.

§. 158.

b) Richterlicher Beybeſcheid.

Iſt nun die Provocations-Schrift auf ſolche Art eingereicht, ſo hat der Richter

1) Den Gerichtsſtand zu unterſuchen, nämlich, ob er gegründet ſey; auſſerdem wird ſolche abgewieſen.

2) Muß der Richter darauf ſehen, ob die angebliche Diffamation bereits ſummariſch beſcheiniget iſt: widrigenfals erkennt der Richter überhaupt auf Beſcheinigung, oder doch beſſere Beſcheinigung. Iſt aber die Provocations-Schrift ganz ohne wirkſamen Mangel, ſo wird ſolche dem Diffamanten oder Provocaten mit dem Auftrage zugeſchloſſen, binnen dem ihm geſetzten Termine ſeine Hauptklage einzubringen, und die Berühmung zu beweiſen, oder im Gegentheile ewiges Stillſchweigen zu halten a).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 5. n. 4. lit. d. & e. Siehe vorher bemerkte Authoren.

§. 159.

c) Weiteres rechtliches Verfahren.

Nun können ſich verſchiedene Fälle ereignen:

1) Entweder ſtellt der Provocat die Hauptklage an: und diesfals hat der Provocationsproceß ſein Ende, und iſt die Hauptſache im ordentlichen oder ſummariſchen Proceſſe fortzuſetzen. Der Provocat ſtellt die Hauptklage beym zuſtändigen Richter (§. 156.), und ſteht ihm keine praeventio fori entgegen. Der Provocant, nunmehr Beklagter, hat alle ihm in Rechten zuſtändigen Einreden.

2) Oder der Provocat erſcheint, und läugnet die geſchehene Diffamation; da muß, wenn die in der Provocationsklage eingerückte Beſcheinigung nicht ſchon

ſchon hinreichend iſt, auf beſſern Beweis der angeblichen Berühmung geſprochen werden. Beweiſet ſie nun der Diffamat hinlänglich, ſo wird Diffamant neuerdings unter einem peremtoriſchen Termine und Androhung des ewigen Stillſchweigens zur Klage in der Hauptſache aufgefodert. Beſteht aber Diffamat mit dem beabſichteten Beweiſe nicht, ſo wird er abgewieſen, zu den Köſten condemnirt, und mithin Provocat von der eigentlichen Diffamation abſolvirt.

§. 160.

Fortſetzung.

3) Oder der Provocat erſcheint auf die mitgetheilte Auffoderungsſchrift gar nicht: in dieſem Falle wird er, wenn er anders keine ehehaften Hinderniſſe aufzuweiſen hat, und Provocant die richtige Inſinuation der Vorladung, wie auch den Verfluß des geſetzten Termins beweiſet, und den Ungehorſam des Provocaten gehörig einklagt, contumazirt, und nebſt Erſtattung aller Unkoſten zum ewigen Stillſchweigen angewieſen a).

4) Oder es iſt Provocant ſelbſt ungehorſam: da kann Provocat ohne Bedenken um Freyſprechung von der Inſtanz, und Erſtattung der Unkoſten nachſuchen; es mag ſolcher in dem erſten zur Vernehmung des Provocaten anberaumten Termine, oder in dem weitern gerichtlichen Verfahren ſich eines Ungehorſams ſchuldig gemacht haben b).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 5. n. 5. lit. f. *Leyſer* Spec. 81. M. 8. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 281. *Berger* Elect. proc. provoc. §. 30 - 35. Danz Grundſätze der ſämtl. ſummar. Proc. §. 78.

b) Claproth a. a. O. §. 280. Danz a. a. O. §. 77. *Berger* l. c. §. 29.

§. 161.

Schlußfolge.

Die Provocation iſt ein vorbereitendes Mittel, um einen zur Klageſtellung zu bewegen (§. 156.), und den Beweis ſeiner Anrühmung auszuführen: es wird mithin eigentlich durch die Provocation der Beweis auf den Gegner hinüber geſchoben; von welchem man nach der Regel doch allezeit befreyet iſt, ſo bald man ſich in vera oder quaſi poſſeſſione der Sache, oder des angeblichen Rechts, befindet a). Hieraus folgt, daß man nicht füglich einen Beſitzer provociren könne, ſondern Provocant ſelbſt vielmehr in der Hauptſache Klage ſtellen müſſe b); z. E. ich glaube ein näheres Recht zu einem Fideicommiß-Gute zu haben, und weil ſich Mävius durchgehends für den nächſten Erbfolger ausgiebt, ſo fodere ich ſelben ex l. diffamari auf. Geſetzt nun, Mävius widerſpräche die Diffamation nicht, befände ſich aber ſchon wirklich im Beſitze des Fideicommiß-Guts, ſo kann ihm nicht aufgetragen werden, Klage zu ſtellen, und ſein angebliches Recht zu beweiſen, ſondern, weil er als Beſitzer von dem Beweiſe frey iſt, ſo muß ich vielmehr das meinige beweiſen, und in der Hauptſache gegen ihn klagen.

a) Cod. civ. P. II. cap. 5. §. 8. n. 5.

b) Cod. jud. cap. 4. §. 5. n. 6. lit. g. *Berger* Elect. proc. prov. §. 15.

§. 162.

B. Provocatio ex L. ſi contendat.

Provocatio ex l. ſi contendat iſt dasjenige Rechtsmittel, Kraft deſſen man den, welcher eine Klage hat, aber ſolche ſo lange verſchiebt, bis man ſeine rechtmäßigen Einreden verlöre, aufruft, zu repliciren, um ſeine gegen ihn habende und gegründete Einreden zu ſchützen, und gleichſam perpetuirlich zu machen a). Dieſemnach ſetzt ſie immer

1) Zum Grunde eine rechtliche Klage auf Seite des Provocaten, und eine gegründete Einrede auf Seite des Provocanten voraus b).

2) Daß Provocat ſein Klagerecht gefliſſentlich aufſchiebe, ſo daß nun Provocant wirklich mit Grunde beſorgen mag, bey längerm Anſtande ſeinen Zuſtand zu verſchlimmern. c).

3) Iſt dieſes Mittel nur ein auſſerordentliches Mittel, welches erſt dann ergriffen werden mag, wenn man ſonſt kein ordentliches Mittel mehr findet d); z. B. wenn es um die Except. non numerat. pec. zu thun wäre. Hier kann man die Handſchrift zurückfodern.

a) Cod. jud. cap. 4. §. 6. pr. lit. a. l. 28. ff. de fidejuſſoribus. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 84.

b) *Berger* Elect. proc. provoc. §. 51. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 285.

c) Cod. jud. l. c. lit. b. *Berger* l. c. §. 49 & 52. Ludovici Einl. zum Civilproc. Cap. 6. §. 6. Danz a. a. O. §. 85.

d) l. 7. C. de non num. pec. Claproth a. a. O. §. 285. 286.

§. 163.

Verfahrungsart bey der Provocatio ex L. ſi contendat.

Auch hier fängt, wie oben, das rechtliche Verfahren

1) **Mit der Provocationsſchrift** an: darin

a) Erwähnt der Provocant zuerſt des dem Provocaten zuſtändigen Klagerechts, und des gefliſſentlichen Aufſchubs deſſelben.

b) Zeigt er die ihm gegen die Klage rechtlich zuſtehende Einrede, und die Gefahr, ſelbige bey längerm Anſtande zu verlieren.

c) Macht er allenfals auch wegen der Zuſtändigkeit des Richters, bey welchem er ſeine Auffoderung einreichen will, die nöthigen Bemerkungen, und ſchließt

d) Mit der Bitte, dem Provocaten aufzutragen, ſeine Klage binnen einem geſetzten Termine anzuſtellen, oder im Gegentheile ewiges Stillſchweigen zu halten, mithin zu gewärtigen, daß ſeine Einreden immerzu für rechtskräftig gehalten würden a). Letzteres iſt jedoch nicht ſo nothwendig, indem die gerichtliche Vorladung, wie ich unten im V. Abſchn. zeigen werde, ohnehin den Lauf der Verjährung hemmt b).

Uebrigens muß auch dieſe Auffoderung entweder in dem Gerichte, unter welchem Provocant ſtehet, oder wohin die Hauptſache gehört, angebracht werden c); auf den gefreyten Gerichtsſtand des Provocaten wird gar nicht Rückſicht genommen, da dieſer

Klä-

Kläger werden ſoll, und mithin immer dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen muß.

Der Rechtsgrund dieſer Auffoderung beſteht in dem gegründeten Befugniſſe, zu verlangen, daß jetzt eine Klage angeſtellt werde, damit man theils ſeine Rechtsnothdurft wider die Klage ſelbſt, theils alle die Hauptſache betreffende Einreden, ſo einem verloren gehen möchten, wenn die Klage länger aufgeſchoben würde, vorbringen könne d).

Dieſes Rechtsmittel hat zum Zwecke, den Gegner zum ewigen Stillſchweigen zu bringen; daraus folgt, 1) daß Provocant keine andere als peremtoriſche Einreden vorbringen könne; dilatoriſche ſind nur in ſo ferne zuläßig, als ſie von der Hauptſache unzertrennlich ſind e); 2) daß man ſich dieſes Rechtsmittels nicht gegen eine liquide Urkunde bedienen könne, auſſer es wären die vorgeſchützten Einreden eben ſo liquid f).

a) Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 87. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 287. *Berger* Elect. proc. provoc. §. 48.

b) Cod. jud. cap. 5. §. 9. n. 2. Claproth a. a. O.

c) Cod. jud. cap. 4. §. 6. lit. d. Claproth a. a. O. §. 283. Danz a. a. O. §. 86.

d) Cod. jud. l. c. lit. b. c. l. 9. C. de except. *Berger* l. c. §. 49.

e) Cod. jud. l. c. lit. g.

f) *Berger* l. c. §. 52. Cod. jud. l. c.

§. 164.

b) Richterlicher Beſcheid.

Nachdem die Provocationsſchrift rechtsförmig überreicht iſt, ſo hat der Richter, wie oben §. 158., zu unterſuchen:

a) Ob

a) Ob der Gerichtsſtand gehörig fundirt ſey.

b) Ob der vom Provocanten vorgeſchützte Rechtsgrund richtig ſich befinde, und die Bitte demſelben, wie überhaupt den Rechten, angemeſſen ſey.

Fehlt es an einem oder dem andern Erforderniſſe der Provocation, ſo wird ſolche gleich abgewieſen a); im Gegentheile, wenn an dem Geſuche des Provocanten nichts ermangelt, und ſolches bereits ſchon beſcheiniget iſt, ſo wird demſelben richterliches Gehör gegeben, und Provocat unter Androhung des ewigen Stillſchweigens vorgeladen b).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 6. lit. n. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 288.

b) Cod. jud. l. c. lit. g. Claproth a. a. O. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 88.

§. 165.

c) Ferneres Verfahren.

Auf dieſen richterlichen Beſcheid können ſich dann folgende Fälle ereignen:

1) Entweder kommt der Provocat, und ſtellt die Hauptklage an; ſo hört der Provocationsproceß auf, und lauft die Sache in ordentlichen oder ſummariſchen Proceſſe fort a).

2) Oder er zeigt, daß die Provocation, entweder aus Mangel des ordentlichen Gerichtsſtandes, oder des erfoderlichen Rechtsgrundes, ihn zur Klage zu nöthigen, u. dgl., gar nicht ſtatt habe b). Sind dieſe Einreden gegründet, ſo wird die Provocation abgewieſen.

3) Oder

3) Oder er iſt ungehorſam, und erſcheint gar nicht; diesfals kann von dem Provocanten angeſucht werden, die wider die anmaßliche Klage zuſtehenden Einreden für perpetuirlich zu erkennen, oder auch den Provocaten mit ſeiner Klage zum ewigen Stillſchweigen zu verweiſen c).

4) Oder es iſt Provocant ſelbſt ungehorſam; dieſer Ungehorſam wirkt ſo viel, daß Provocat auf ſein Anſuchen von der Inſtanz freygeſprochen wird d).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 6. lit. p. Claproth Einl. in ſämtl. ſummar. Proc. §. 289. *Berger* Elect. proc. prov. §. 48.

b) Cod. jud. l. c. lit. 1. & o. Claproth a. a. O. §. 290.

c) Cod. jud. l. c. lit. l. m. Claproth a. a. O. §. 292. Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 90.

d) *Berger* l. c. §. 29.

III. Hauptſtück.

Von dem Klaglibelle.

§. 166.

Von der Klagſchrift.

Eine Klage heißt dasjenige rechtliche, in Geſetzen oder Billigkeit gegründete Rechtsmittel, wodurch der Richter erſucht wird, den Gegner zu etwas anzuhalten (§. 145.). Diejenige Schrift, worin eine rechtliche Klage nebſt einem ſchicklichen Geſuche bey dem Richter vorgetragen wird, heißt eine Klagſchrift. Der Unterſchied zwiſchen der Klage ſelbſt und der Klagſchrift iſt an und für ſich klar; jenes iſt das Mittel, ſein zuſtehendes Recht gerichtlich zu ver-

verfolgen a): dieſes beſteht in dem Gebrauche und Vortrage deſſelben.

a) §. 1. Inſt. de act. l. 51. ff. de O. & A.

§. 167.

Arten des Klaglibells.

Die Arten des Klaglibells ſind von der verſchiedenen Art des Vortrages hergenommen; denn

a) Entweder geſchieht der Vortrag ſchriftlich oder mündlich. Jenes iſt eine Klagſchrift im eigentlichen Verſtande, und findet ſowol im ordentlichen als ſummariſchen Proceſſe bey Sachen von Wichtigkeit, und in Sachen zwiſchen Siegelmäßigen, ſtatt a). Dieſes hingegen iſt, wo man die Klage mündlich zu Protocoll giebt, und ereignet ſich vorzüglich in cauſis ſummariſſimis b).

b) Entweder faßt man die Geſchichtserzählung in feyerlichen Artikeln mit den Worten „ja, und wahr, daß" u. ſ. f. ab, oder man trägt ſie blos Nummern- oder Ziffernweiße vor. Im erſten Falle nennt man das Libell ein articulirtes, im andern Falle ein einfaches c). Das articulirte Libell iſt, auſſer dem Anklagsproceſſe, durch Reichsgeſetze verboten d), und bey uns ſelbſt in Proceſſu ordinario abgeſchaft, obwol es Niemand verwehrt iſt, nebſt dem Klaglibelle zugleich feyerliche Beweisartikel einzureichen e).

Uebrigens giebt man die Klagſchrift entweder offen oder geſchloſſen ein. Offen müſſen ſelbige die Unſiegelmäßigen eingeben, zumal, wenn ſie im Gerichts-

Gerichtsorte ſelbſt gegenwärtig ſind f). Geſchloſſen ſchicken die Siegelmäſſigen ihre Schriften ein g): es iſt dieſes auch den Unſiegelmäſſigen bey der erſten Schrift erlaubt, wenn ſie abweſend ſind; bey fernern Schriften aber müſſen ſie ſchon einen Procuratorem ad inſinuandum haben.

a) Cod. jud. cap. 4. §. 10. n. 1. lit. b. c. 1. X. de libell. oblat.

b) Cod. jud. ibid. Bayr. Gerichtsordn. tit. 5. art. 4. Summar. Proc. tit. 4. art. 1. 4 Clem. 2. de V. S. Nov. 17. cap. 3. Oelzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 66.

c) Cod. jud. cap. 4. §. 11. lit. a.

d) R. J. N. §. 34.

e) Cod. jud. l. c.

f) Cod. jud. l. c. §. 10. n. 3.

g) ibid. n. 2.

§. 168.

I. Innerliche Eigenſchaften einer Klagſchrift, und zwar

A. Geſchichtserzählung.

Ein Klaglibell hat vorzüglich zweyerley Eigenſchaften; a) innerliche, welche den weſentlichen Inhalt eines Klageſchreibens ausmachen, und b) äuſſerliche, welche vorzüglich in der Art des Vortrags und andern zufälligen Eigenſchaften beſtehen.

Zu den innerlichen Eigenſchaften gehören drey; a) Die Geſchichtserzählung; b) der Klagegrund; c) das Geſuch.

Die Geſchichtserzählung (ſpecies facti) iſt eine umſtändliche Vorſtellung der ganzen Thathandlung, wodurch die Klage veranlaſſet worden. Darüber bemerke man folgende Regeln:

1) Müſſen nur die erheblichen Thatumſtände, welche unmittelbar in die Entſcheidung der Sache einſchlagen, vorgebracht, und davon aber keiner ausgelaſſen werden. Z. B. Wenn ich auf eine Schankung einklagen wollte, und der Annahme auf Seite des Donatars gar nicht gedächte, ſo wäre die Klage mangelhaft a).

2) In chronologiſcher Ordnung; denn dieſes trägt zur Deutlichkeit und Aufklärung der Thatgeſchichte ſehr viel bey.

3) Soll nur das im poſitiven Style vorgetragen werden, worüber man ſich in der Folge mit Beweiſen durchzukommen getrauet. Das Zweifelhafte hüte man ſich, für gewiß anzugeben, um ſich nicht freywillig den Exceptionibus ſub - & obreptionis auszuſetzen.

4) Der Gegenſtand des Streits iſt auf das genaueſte und rein zu beſtimmen.

5) Diejenigen Thatumſtände, welche auf eine Nebenforderung gehen, z. B. Zinnſen, ſind nicht zu übergehen.

6) Man menge keine Rechtsſätze ein, und hüte ſich, den anſcheinenden Einreden des Beklagten ſchon in der Klage zuvorzukommen, auſſer es läge ſo eine Einrede ſchon in der Geſchichtserzählung ſelbſt.

7) Soll übrigens die ganze Erzählung kurz, jedoch umſtändlich und deutlich ſeyn: ſo iſt es z. B. zur mehrern Aufklärung der Sache oft nothwendig, Grundriſſe oder Stammtafeln beyzulegen.

8) Muß

8) Muß das Factum auch beſcheiniget ſeyn, wenn die Klage auf Urkunden beruht; vidimirte Abſchriften ſind dabey nicht weſentlich b).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 7. n. 1 & 2. lit. a. & b. Danz Grundſ. des gem. bürg. ord. Proc. §. 61 flg. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 113. b.

b) Cod. jud. cap. 4. §. 12. Danz a. a. O. §. 65. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 72. cf. Knorr Anl. zum gerichtl. Proc. B. I. Hauptſt. I. Nettelbladt Anl. zu der ganz. pract. Rechtsgelehrtheit. Schmidt Lehrb. v. gerichtl. Klagen und Einreden. §. 13.

§. 169.

B. Der Klagegrund.

Der Klagegrund (fundamentum agendi) beſteht darin, daß man a) die Geſetzesſtellen anführe, welche auf den vorliegenden Fall paſſen, und b) zugleich zeige, wie das angeführte Geſetz mit ſelbigem übereinſtimme, hauptſächlich aber c) in Anführung eines Rechtsgrundes, ohne welchem man zur Klageſtellung nicht befugt wäre a). Dieſer Klagegrund iſt zweyfach; nämlich

1) Der nächſte oder allgemeine, wenn das Recht, woraus man klagt, ohne den Grund und die Art und Weiße anzuführen, wie man zu dieſem Rechte gelanget ſey, blos im allgemeinen angegeben wird b); z. E. ich prätendire ein Grundſtück, weil es mir vermöge Eigenthumsrechtes oder Erbſchaft u. dgl. zuſteht.

2) Der entfernte oder beſondere, wenn auſſer dem vollkommenen Rechte an ſich,

welches man verfolgt, auch noch die Urſache angegeben wird, aus welcher man zu dieſem Rechte gelangt iſt c). Z. B. Ich prätendire ein Grundſtück vermöge Eigenthumsrechts, weil ich ſolches vom Cajus gekauft habe.

Dieſer Unterſchied iſt ſehr merkwürdig bey Ausführung einer Klage; denn 1) bey perſönlichen Klagen iſt nicht nur der nächſte, ſondern auch jedesmal der entfernte Klagegrund anzugeben d). 2) Bey dinglichen, poſſeſſoriſchen und Präjudicialklagen iſt man nur ſchuldig, den nächſten Grund aufzuweiſen e). Oft iſt es aber doch rathſam, den beſondern Grund auch mit anzugeben.

a) Cod. jud. cap. 4. §. 7. n. 3. lit. c. l. 1. ff. de edendo. c. fin. X. de libelli oblat. Schmidt Lehrb. v. gerichtl. Klagen und Einreden. §. 14. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 66.

b) Cod. jud. l. c. & Cod. civ. P. II. cap. 1. §. 11. Danz a. a. O. §. 67. Seyfart im teutſch. R. Proc. B. I. Cap. 1. §. 7.

c) Cod. jud. l. c. Danz a. a. O. Schmidt a. a. O. §. 14.

d) Cod. jud. l. c. l. 14. §. 2. l. 27. ff. de Exc. rei jud. cap. 3. X. de libell. oblat. l. 159. ff. de R. J.

e) Cod. jud. l. c. & Cod. civ. l. c. l. 11. §. 2. l. 27. ff. de except. rei jud. Schmidt a. a. O. §. 96. flg. *Seyfart* l. c.

§. 170.

Fortſetzung.

In Fällen, wo das Geſetz deutlich vor Augen liegt, iſt es im Ganzen überflüſſig, ſich mit Anführung der Rechtsſtellen aufzuhalten; z. E. ich habe einem 1000 fl. geliehen; da verſteht ſich ohne weitere

Rechts-

Rechtsausführung ſchon natürlich die Verbindlichkeit der Zurückzahlung a). Wohl aber wird es nothwendig, 1) wenn das Klagrecht noch zweifelhaft iſt; 2) oder wenn einer ein Privilegium, oder eine Gewohnheit für ſich hat b). Sachdienlich iſt es, nebſt dem Klagegrunde auch noch eine cauſam juſtificatoriam anzuführen, z. B. „nebſt dem iſt bekannt, daß Beklagter vermöge abſchriftlich beyliegenden Schuldbriefes u. ſ. f. ſchuldig zu ſeyn eingeſtanden habe.“

Uebrigens ſoll ein Kläger bey der Klage nicht ſogleich ſeine ganze Stärke eröfnen, ſondern die wichtigſten Gründe ſich auf die Replik vorbehalten, wenn nur die Klage ſonſt das Weſentliche enthält.

a) Cod. jud. cap. 4. §. 12. lit. b. R. J. N. §. 96. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 280. Knorr Anl. zur gerichtl. Prax. B. I. Hauptſt. I. §. 6. Danz Grundſätze des gem. bürg. ord. Proc. §. 69.

b) Cod. jud. l. c. lit. b.

§. 171.

C. Das Geſuch.

Das Geſuch (Petitum) iſt ein aus dem Klagegrunde und der Geſchichtserzählung folgender Schluß, worin der Kläger beſtimmt, auf was der Richter erkennen ſoll.

Darüber bemerke man folgende Regeln:

1) Muß das Geſuch unmittelbar aus den beyden Vorderſätzen, nämlich aus der Geſchichtserzählung und dem Klagegrunde fließen, und mithin logiſch gewiß ſeyn; kurz, das ganze Klageſchreiben ſoll einem ordentlichen Syllogiſm gleichen a).

2) Iſt ſelbiges hauptſächlich auf den Gegenſtand des Rechtsſtreites einzurichten; dieſer Gegenſtand iſt entweder die Sache oder das Recht ſelbſt, worüber geklagt wird; oder es ſind andere zufällige oder natürliche Eigenſchaften des eingeklagten Geſchäftes. Erſteres nennt man das **Hauptgeſuch** (Petitum principale); das andere heißt das **Nebengeſuch** (Petitum minus principale); z. B. man bittet um Früchte, Zinnſen, Schaden, Unkoſten. Was nun den Gegenſtand inſonderheit betrift, ſo ſoll das Haupt- und Nebengeſuch nicht mehr enthalten, als zu wie viel die Thatgeſchichte die Veranlaſſung, und der Klagegrund das rechtliche Befugniß zu bitten darbietet b).

3) Uebermäßig ſoll das Geſuch niemals ſeyn c). Bittet Kläger in der Hauptſache und dem Hauptgegenſtande zu viel, ſo wird ſelbiger dem Beklagten zum Erſatze aller erweislich verurſachten Köſten verbunden d). Begehrt er zu viel an Zeit und Orte, ſo wird der Beklagte von der Inſtanz losgeſprochen, und Kläger trägt die Köſten e).

4) Muß das Geſuch beſtimmt ſeyn; was und wie viel u. dgl. geleiſtet werden ſoll, muß auf das genaueſte ausgedrückt ſeyn f). Nur bey allgemeinen und arbitrariſchen Klagen leidet es eine Ausnahme.

5) Muß die Bitte nicht alternativ ſeyn, ausgenommen, wo es ſchon die Natur der Klage mit ſich bringt g), wie z. B. bey dem Trödelvertrage, oder wenn ſonſt einem Ver-

Vertrage eine aeſtimatio venditionis cauſa angehängt worden iſt.

6) Oft erlauben die Geſetze auch um eine Proviſionalverfügung zu bitten, z. B. in Alimentations-Sachen, oder wo Gefahr auf Verzug haftet h).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 7. n. 4. lit. d. Summar. Proc. tit. 1. art. 8. Gerichtsordn. tit. 5. art. 1. §. 33. Inſt. de action. Schmidt Lehrb. v. gerichtl. Klagen und Einreden. §. 22. Ludovici Einl. zum Civilproc. Cap. 9. §. 17. Seyfart im teutſch. R. Proc. L. 1. cap. 9. §. 9. 11.

b) Cod. jud. l. c. Schmidt a. a. Ort. §. 23.

c) l. 1. §. 2. C. de plus petit. §. 33. Inſt. de action. Cod. jud. l. c. n. 5. lit. e.

d) §. 33. Inſt. de act. c. un. X. de plus petit.

e) l. 1. §. c. & l. 2. §. 2. C. de plus pet.

f) Cod. jud. l. c. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 282. l. 7. ff. ſi pars haered. pet. l. 76. §. 1. ff. de Rei vind. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 113. g. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 73. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 70. Knorr Anl. zum gerichtl. Proc. B. 1. H. 1. §. 12.

g) Cod. jud. l. c. l. 2. C. de reſc. Vend. §. 33. Inſt. de action. Danz a. a. O. *Ludovici* l. c. Seyfart a. a. O. §. 13. Knorr a. a. O.

h) Cod. jud. l. c. l. 27. §. 3. ff. de inoff. teſtam. l. 10. ff. de his, qui ſui v. alieni juris. l. 5. §. 9. l. 7. ff. de agnoſc. & alend. lib. Danz a. a. O. §. 76.

§. 172.

II. Aeuſſerliche Eigenſchaften einer Klagſchrift.

Die äuſſerlichen Eigenſchaften eines Klageſchreibens beziehen ſich inſonderheit

1) auf den Styl,
2) Kurteſie,
3) Papier, und Form des Zuſammenlegens,
4) Rubrik,
5) und die juridiſchen Klauſuln.

§. 173.

a) Vom Style.

Was den Styl betrift, ſo bemerke man folgende Regeln:

1) Man rede in einem präciſen, periodiſchen Style, nicht ſchwülſtig, nicht belletriſch.

2) Man enthalte ſich aller unnöthigen, ungebührlichen oder zweydeutigen Anzüge a).

3) Man ſchreibe durchgehends in der erſten Perſon.

4) Enthalte man ſich, ſo viel möglich, fremder Wörter b), ausgenommen, wo ſie der Gerichtsgebrauch bereits ſchon ſo eingeführt hat, daß man ſonſt ins lächerliche verfiele, oder die teutſche Ueberſetzung ganz unverſtändlich würde, oder ſich doch wenigſtens das Wort mit dem wahren Nachdrucke nicht überſetzen ließ.

5) Soll die Schrift leſerlich und orthographiſch ſeyn c), auch keine lateiniſche Rechtsworte teutſch geſchrieben werden.

a) Cod. jud. cap. 4. §. 10. n. 1. lit. f. R. H. R. Ordn. tit. 7. §. 6. K. G. Ordn. P. 3. tit. 23. §. 2. Summar. bayr. Proc. tit. 1. art. 8. Ger. Ordn. tit. 5. art. 3.

b) Cod. jud. l. c. lit. c. R. H. R. Ordn. tit. 3. §. 15.

c) Cod. jud. l. c. lit. d. R. H. R. Ordn. tit. 3. §. 16. & tit. 6. §. 10. K. G. Ordn. P. 3. tit. 49. §. 14.

§. 174.

b) Kurteſie.

Die Kurteſie beſteht in Beobachtung des Reſpects, welchen man dem Gerichte, wo der Streit anhängig iſt, Kraft der Gewohnheit oder der Geſetze, ſchuldig iſt. Sie äuſſert ſich

a) In der Titulatur.

1) Bey Juſtitzdicaſterien geht ſie an den Fürſten ſelbſt mit dem Ausdrucke: „Durchlauchtigſter Churfürſt, gnädigſter Herr, Herr!“ im Contexte ſchreibt man: „Euer Churfürſtl. Durchlaucht.“

2) Bey Aemtern ſtyliſirt man die Schrift an den Richter, und giebt ihm den Titel, welchen man ihm ſonſt in Briefen geben würde. Den Ausdruck: „löbliches Landgericht“ brauchen nur Aemter gegen einander, nicht aber Partheyen.

3) Bey Hofmarksgerichten wird die Schrift allzeit an den Hofmarksherrn, und nicht an den Verwalter gerichtet.

b) In der Unterſchrift.

1) Bey Dicaſterien unterſchreibt man ſich: „unterthänigſt = gehorſamſter.“ Ein in Dienſten ſtehender unterſchreibt

 ſich:

ſich: „unterthänigſt-treu-gehorſamſter.“ Weibsleute: unterthänigſt, demüthigſt gehorſamſte“.

2) Bey Aemtern richtet man ſich nach der Titulatur.

Noch iſt zu bemerken, daß Siegelmäßige ihre Schriften ſelbſt unter eigner Unterſchrift eingeben können; Unſiegelmäßige aber müſſen ſolche bey untern Gerichten von einem bewährten Procurator, bey Dicaſterien von einem Advocaten unterſchreiben laſſen, wo ſodenn derſelbe für den ganzen Inhalt haften muß a).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 10. n. 3. lit. g.

§. 175.

c) Papier, und Form des Zuſammenlegens.

Alle Proceßſchriften ſamt den Beylagen müſſen auf Stempelpapier zu 3 Kr. geſchrieben ſeyn; die Armen allein ausgenommen, wo man ſtatt des Siegels Cauſa pauperum ſchreibt. Die Form des Zuſammenlegens betreffend, ſo übergeben 1) Unſiegelmäßige ihre Schriften offen, und über das einfache Kreuz gebrochen, oder in Quart, oder in Folio. 2) Siegelmäßige aber reichen ſie a) bey Dicaſterien in Form eines Berichts ein; b) an niedere Gerichte in Form eines Schreibens.

§. 176.

d) Rubrik.

Jede Schrift muß rubricirt ſeyn: es muß nämlich auf dem Rücken der Schrift bemerkt werden:

1) Das

1) Das Gericht, wohin die proceſſualiſche Handlung gehört.

a) An das Churf. Reviſorium ſchreibt man: „zum Churf. höchſtpreiswürdigen Reviſorio zu München". Gleiches gilt vom geheimen Rathe.

b) An die obere Landesregierung: „zur Churf. höchſtpreislichen obern Landesregierung".

c) An andere Dicaſterien: „zum Churf. hochlöblichen Hofrathe, Hofkammer, Regierung" u. ſ. f.

d) Landgerichten und Magiſtraten giebt man: „löblich".

e) Dem Judicial-Conſilio zu Jngolſtadt, und den Regimentern: „wohllöblich:"

2) Qualitas exhibiti; z. B. rechtliche Klage, exceptio, unterthänigſt-gehorſamſte Klage, oder Gegenerinnerung, u. ſ. f.

3) Der Kläger mit Vor- und Zunamen, Character und Aufenthaltsorte.

4) Eben ſo auch der Beklagte.

Wenn mehrere Streitintereſſenten vorhanden ſind, ſo müſſen in der erſten Schrift alle Conſorten jeder Parthey benennt werden, bis einmal das litis Conſortium hergeſtellt iſt; dann wird nur der Namen deſſen, der unter den Streitverwandten zuerſt ſteht, geſetzt, und die übrigen werden mit den Worten: „und Conſorten" ausgedrückt. Wenn nun gleich andere

andere Perſonen, als: Erben, Ceſſionarien u. dgl. auftreten, ſo wird doch die ehemalige Benennung beybehalten, mit der hinzugeſetzten Benennung: „nunmehr deſſen Erben.“ Nach der Benennung ſetzt man die Beywörter: „Kläger, Beklagter, Adpellant, Adpellat, Implorant, Implorat.“

5) Die Benennung des Streitpunctes, ſowol Haupt- als Nebenpunctes, z. B. puncto juris venandi, u. dgl. Iſt Gefahr beym Verzuge, ſo ſetzt man bey: „periculum in mora.“

6) Die Benennung der Beylagen ſamt dem Duplicate, z. B. mit Beylagen von A bis D nebſt Duplicat a).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 10. n. 5. lit. 1.

§. 177.

e) Klauſeln der Klage.

Die verſchiedenen Klauſeln, welche einem Klageſchreiben angehängt werden, ſind nach dem Vorgeben vieler Practiker zweyfach; nämlich, nützliche und unnütze. Zu dieſen gehören 1) die clauſula ſalvo jure emendandi, corrigendi; 2) ſalvo jure ſuperflui; 3) proteſtatio contra animum injuriandi; 4) reſervatio quorumvis competentium, u. dgl. a). Zu den nützlichen Klauſeln rechnet man 1) daß man mit dem Haupt- auch das Nebengeſuch verbinde; 2) die clauſula ſalutaris „nobile deſuper judicis officium implorando“ b). Nach bayriſchem Rechte ſind ſie alle unnütz c): die heilſame Klauſel aber brauchen die Practiker mehrentheils, und beſteht deren Wirkung darin, daß, wenn die Bitte unſchicklich eingerichtet, aber doch die Klauſel beygefügt iſt,

der

der Richter gleichwol das, was für den Supplicanten aus ſeiner Erzählung ſchicklich herausgezogen werden kann, förmlich erſetzen möge d). Zwar müßte z. B. der Richter, wenn er auch nicht darum gebeten würde, auf die ſchon in Rechten gegründeten Nebenverbindlichkeiten, Zinnſen, Früchte, Köſten von Amtswegen erkennen e). Allein ein fehlerhafter Gerichtsgebrauch hat dieſe clauſulam ſalutarem bereits ſo nothwendig gemacht, daß im Auſſerachtlaſſungsfalle ſichs der Kläger ſelbſt beyzumeſſen hätte, wenn der Richter dergleichen auſſerweſentliche Mängel nicht verbeſſert f).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 13. lit. d. Seyfart teutſcher R. Proc. B. 1. Cap. 1. §. 19. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 79. Knorr Anl. zum gerichtl. Proc. B. 1. H. 1. §. 16.

b) Cod. jud. l. c. lit. c. *Leyſer* Spec. 36. M. 4.

c) Cod. jud. l. c. Danz a. a. O. §. 80.

d) *Leyſer* Spec. 36. M. 4.

e) l. 6. §. 1. ff. de off. praeſid. l. un. l. ut quae deſunt advocat. l. 66. §. de judic. c. 6. X. de judic.

f) Cod. jud. l. c. *Stryk* Diſſ. de Clauſula ſalutari libellorum. Halae. 1701.

§. 178.

Fehler eines Klageſchreibens.

Die Fehler eines Klaglibells erhellen eigentlich ſchon aus den Eigenſchaften deſſelben, deren jegliche Unterlaſſung ein Fehler iſt. Unter die vorzüglichſten Fehler eines Klageſchreibens gehören:

1) Anzügliche Schreibart; ein im anzüglichen Style abgefaßtes Libell ſoll zurückgewieſen werden a), und thäte es der Richter

ter nicht von Amtswegen, ſo kann es die Parthey begehren, und ihre Exception ohne Beſorgniß einer Contumazialſtrafe ſo lange aufſchieben, bis die Anzüglichkeiten weggelaſſen ſind.

2) Unförmlichkeit; wenn nämlich äuſſerliche Formalitäten fehlen, z. B. Unterſchrift, Stempelpapier, u. dgl.

3) Dunkelheit; wenn der Richter aus der Streitgeſchichte nicht klug werden, und nicht einmal den Gegenſtand des Streites daraus abnehmen kann b).

4) Unſchicklichkeit; wenn das Geſuch auf die beyden Vorderſätze gar nicht paßt (§. 171.). So ein Libell wird abgewieſen, mit dem Bedeuten, wenn ein beſſeres eingereicht würde, ſo ſoll erfolgen, was Rechtens iſt c).

5) Unbeſtimmtheit; wenn die Bitte zu allgemein, oder alternativ iſt.

6) Mangel der Beſcheinigung; wenn Urkunden nicht abſchriftlich beygelegt ſind d).

7) Unzuläßige Häufung von Klagen e).

a) Cod. jud. cap. 4. §. 10. lit. f. Summar. Proc. tit. 1. art. 8. Ger. Ordn. tit. 5. art. 3.

b) Cod. jud. l. c. §. 8. lit. a.

c) Cod. jud. l. c. §. 7. n. 4. lit. d.

d) ibid. §. 12. lit. a. Summar. Proc. tit. 7. art. 9.

e) Cod. jud. l. c. §. 9.

§. 179.

Von der Cumulation der Klagen.

Die **Cumulation** oder Vereinigung mehrerer Klagen in einem Libelle verurſacht in den Actenſtücken gewöhnlich große Verwirrung, und hindert den ſchleunigen Ausgang der Sache. Die Geſetze laſſen ſie deswegen nach der Regel nicht gerne, ſondern nur ausnahmsweiße, zu a):

1) Wenn die Sache zum Concurſe kommt.

2) Wenn mehrere Klagen gegen eine und die nämliche Perſon gehen, und eine Klage die andere nicht ausſchließt, z. B. wenn der nämliche Schuldner dem nämlichen Kläger ein Darlehn, einen Kauf- oder Pachtſchilling ſchuldig iſt b), oder rei vindicatio, und actio publiciana.

3) Wenn die Sachen zu geringfügig ſind, als daß ſie einer beſondern Verhandlung werth wären.

4) Wenn dieſe mehrern Klagen einerley Proceßordnung erfodern, und mithin nicht leicht eine Verwirrung verurſachen c). Deswegen kann man z. B. eine Executivklage mit einer ordentlichen nicht häufen.

5) Wenn mehrere Klagen aus einem und dem nämlichen Klagegrunde entſpringen d); z. B. actiones rei & poenae perſecutoriae.

Hingegen aber findet ſie nicht ſtatt:

a) Wenn die verſchiedenen Klagen vor verſchiedene Gerichte gehören.

b) Wenn

b) Wenn ſelbige ſich widerſprechen; z. B. actio vindicatoria, und interdictum uti poſſidetis; denn jene ſetzt fremden, dieſes eignen Beſitz voraus e).

c) Wenn es Klagen ſind, deren Entſcheidung von einander abhängt, und mithin eine vorher erörtert werden muß, ehe man die Unterſuchung der andern beginnt f); z. B. actio ad exhibendum, und rei vindicatio; actio de partu agnoſcendo, und petitio haereditatis.

d) Wenn es verſchiedene Klagen ſind, unter welchen Kläger nur eine wählen kann; nach Einlaſſung in den Streit aber nicht ohne erhebliche Urſache eine andere ergreifen kann g); z. B. wenn mir ein Handwerksmann eine Sache verdirbt.

a) Cod. jud. cap. 4. § 9. lit. a. Seyfart teutſch. R. Proc. Cap. 1. §. 19.

b) Cod. jud. l. c. lit. d. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 81. flg.

c) Cod. jud. l. c. l. 11. pr. ff. de jurisd. c. 2. & 6. X. de cauſ. poſſ. & propriet. c. 3. de reſcript. in 6. Danz a. a. O. §. 82. Oelzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 81. Schmidt Lehrb. v. gerichtl. Klag. u. Einr. §. 112.

d) Cod. jud. l. c. Danz a. a. O. §. 86. Oelzen l. c.

e) l. 16. 17. 18. ff. de except.

f) l. 1. §. 1. ff. fam. herciſc. l. 13. C. de rei vind. Danz a. a. O. §. 85. Schmidt §. 110.

g) l. 43. §. 1. ff. de reg. jur. l. 76. §. 8. ff. de legat. II. Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 113. c.

§. 180.

§. 180.

Benennung der Klage.

Die angeſtellte Klage in einem Klageſchreiben zu benennen, iſt man keineswegs ſchuldig a), indem, wenn die Streitgeſchichte (§. 168.), der Klagegrund (§. 169.) und das Geſuch (§. 171.) richtig aus einander geſetzet ſind, ohnehin die Klage genugſam erhellet.

a) Cod. jud. cap. 4. §. 8. lit. a. cap. 6. X. de judiciis.

§. 181.

Uebergabe des Klageſchreibens.

Die Inſinuation oder Uebergabe einer Klagſchrift bey der behörigen Obrigkeit geſchieht entweder a) von den Partheyen in eigner Perſon, oder b) durch einen Anwald. Entfernte Partheyen müſſen ſich einen procuratorem ad inſinuandum (§. 167.) halten; widrigenfalls können ſie gewärtigen, daß alle inſinuanda pro inſinuatis gehalten werden. Auch muß die Inſinuation allezeit in duplo geſchehen, damit ſolches dem Beklagten ad excipiendum hinausgeſchloſſen werden kann a). Iſt nun eine Schrift gehörig inſinuirt, ſo wird ſolche vom Richter ſogleich auf den nämlichen Tag, Monat und Jahr präſentirt; bey Dicaſterien werden die Schriften in das Protocollum rerum exhibitarum eingetragen b) und dafür der ſo genannte Eingab = oder Einſchreibbatzen entrichtet; welcher nunmehr aber bey der Churf. Hofkammer abgeſchaft iſt.

a) Cod. jud. cap. 4. §. 14.

b) H. R. O. art. 5.

§. 182.

Mutatio und Emendatio libelli.

Alle Schriften, wenn ſie einmal richtig eingekommen, ſind, wegen dem Quaſicontracte der Kriegsbefeſtigung, zwiſchen den Partheyen gemeinſchäftlich; es wird daher ein Actenſtück ohne erhebliche Urſache weder mehr zurück gegeben, noch läßt man deſſen gänzliche Abänderung zu. So eine Abänderung iſt entweder: a) *Mutatio*, oder b) *Emendatio* libelli.

Es iſt aber die Veränderung der Klage (mutatio libelli) nichts anders, als wenn entweder in einem ganz andern Gerichte geklagt wird a), oder ganz andere Partheyen auftreten, oder eine ganz andere Proceßart oder Klage angeſtellt wird b), oder eine ganz neue Thatgeſchichte, oder ein ganz anderer Klagegrund vorgetragen, oder die Klage auf einen andern Gegenſtand eingerichtet wird c). Dieſe findet nach der Regel: „nil innouetur —“ nach Einlaſſung in den Streit nicht mehr ſtatt, ausgenommen, wenn Kläger ein ganz neues Libell übergiebt, und ſeinen Gegentheil der vergeblichen Köſten wegen ſchadlos hält d). Davon unterſcheide man die Verbeſſerung der Klage (emendatio libelli), wo der Kläger in der Thatgeſchichte und dem Klagegrunde nichts ändert, ſondern nur mehr oder weniger fodert e), oder auch nur eine Nebenverbindlichkeit, z. B. Zinnsfoderung, nachholet. Dieſes kann vor und nach der Kriegsbefeſtigung geſchehen f).

a) l. 3. pr. ff. jud. ſolvi.

b) l. 5. ff. de except. rei jud. §. 3. Inſt. de act.

c) l. 23. ff. de jud.

d) Cod. jud. cap. 4. §. 13. lit. a. l. 19. C. de transact. l. 3. C. de Edendo. *Hellfeld* jurispr. for. §. 504.

e) c. 3. X. de dilat. l. 3. C. de edendo.

f) Cod. jud. l. c. *Hellfeld* l. c. §. 34. 35. Inſt. de action.

§. 183.

Richterlicher Beſcheid auf die Klage.

Nach der Regel ſollen alle einlaufenden Schriften mit baldigen Beſcheiden erwiedert werden. Beſteht das Gericht aus einer einzelnen Perſon, ſo faßt dieſe den Beſcheid ab. Jſts ein Dicaſterium, ſo hat das ganze Collegium darüber zu votiren, nachdem zuvor von einem Referenten ein kurzer Vortrag aus der eingereichten Schrift gemacht worden. Dieſer ſchreibt dann kurz auf das Exhibitum z. B. *communicetur ad excipiendum.* Der vorſitzende Secretair bringt es dann in Form eines Decrets, und legt es, nachdem es in der Kanzley gefertiget worden, ad revidendum, und Unterſchreibung vor. Jſt aber etwas beſonders in dem Beſcheide zu verfügen, ſo muß ſelbigen der Referent ſelbſt entwerfen a).

a) H. R. Ordn.

§. 184.

Prüfung der Klage.

Bevor der Richter das Klageſchreiben mittels Beſcheides dem Beklagten zur Exception mittheilet, ſo muß er ſelbiges nach allen weſentlichen Eigenſchaften prüfen, und beſonders unterſuchen:

a) Ob die Gerichtsſtelle geeignet ſey; denn auſſerdem wird das Libell zurückgegeben, mit dem Bedeuten, daß ſich Kläger an die behörige Gerichtsſtelle des Beklagten zu wenden habe.

b) Ob das Klaglibell nicht vitiös ſey. In dieſem Falle muß ſolches nach Befinden des Mangels auf verſchiedene Art verworfen werden; z. B. beſteht der Fehler in einem anzüglichen Style, ſo verwirfts der Richter mit dem Verweiſe dergleichen Anzüglichkeiten, und dem Auftrage, ſolches zu reinigen, wo ſodenn ergehen ſoll, was Rechtens iſt. So verhält ſich die Behandlung bey andern eintretenden ähnlichen Fehlern a). Iſt aber ſowol der Gerichtsſtand gegründet, als auch die ganze Klage rechtsförmig abgefaßt, ſo erfolgt der Mittheilungsbeſcheid (§. praet.) an den Beklagten, und wird zugleich mittels Signatur dem Kläger hievon Wiſſenſchaft ertheilet.

Offenbar ungegründete Klagen ſollen ohne weitere Mittheilung ſogleich von Amtswegen abgewieſen werden.

a) Claproth Einl. in den ord. bürg. Proc. §. 115. Deſſen Grundſätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten. §. 84 = 89. Danz Grundſätze des ord. bürg. Proc. §. 90. H. R. Ordn.

b) Cod. jud. cap. 4. §. 17. lit. a.

V. Abſchnitt.

V. Abſchnitt.

Von gerichtlichen Vorladungen, Mittheilungen, Mandaten, dann derſelben Inſinuation, und den Contumacialhandlungen.

I. Hauptſtück.

Von der gerichtlichen Ladung.

§. 185.

Nothwendigkeit der Ladung.

Daß Niemand ohne rechtlichem Gehöre verurtheilt werden möge, iſt ſchon eine Grundregel des natürlichen Rechts, die nicht einmal aus fürſtlicher Macht aufgehoben, noch weniger von einem Untergerichte auſſer Acht gelaſſen werden mag. Die Unterlaſſung der Vorladung, und ein darauf erfolgter richterlicher Spruch, wirkte eine unheilbare Nichtigkeit a).

a) Cod. jud. cap. 5. §. 1. lit. a. ibid. cap. 16. §. 2. c. 8. X. de major. & obedientia. *Hellfeld* jurispr. for. §. 225.

§. 186.

Ladung.

Vorladung (Citatio) iſt nichts anders, als eine vom zuſtändigen Richter rechtsförmig geſchehene Berufung einer Perſon, um bey Gerichte eine gerichtliche Handlung vorzunehmen. Dieſemnach geſchieht ſie 1) um eine Handlung bey Gerichte auszuführen; 2) ſie muß, wenn ſie verbindlich ſeyn

ſollte, von dem zuſtändigen Richter und 3) rechtsförmig geſchehen. Einem unzuſtändigen Richter iſt man zu erſcheinen nicht ſchuldig a).

a) l. fin. ff. de jurisdict.

§. 187.

Arten der Vorladung.

Die Vorladung beſteht in der Berufung zu Gerichte, und leidet nach Verſchiedenheit der Rückſichten verſchiedene Abtheilungen.

I. In Rückſicht der aufgetragenen Handlung iſt ſie entweder eine allgemeine oder beſondere.

Die allgemeine iſt diejenige, wo man gleich auf den ganzen Proceß, und alle zu demſelben gehörige einzelne Handlungen vorgeladen wird. Sie hat ihren urſprünglichen Grund im geiſtlichen Rechte a). Die beſondere iſt jene, wo man nur zu einer beſondern Handlung vor Gericht geladen wird, z. B. zur Verantwortung, Replik, u. dgl.

a) c. 5. X. in fin. de in integr. reſtit. c. 10. X. de dolo, & contumacia.

§. 187.

II. In Rückſicht der Wirkung.

Betrachtet man die Wirkung und Stärke der Vorladung, ſo iſt ſie entweder

a) *Arctatoria*, wenn einem die Vornahme einer gewiſſen Handlung im Geſetze dergeſtalt auferlegt iſt, daß man im Nicht-Erſcheinungsfalle eine Strafe zu befürchten hat a). Dieſe iſt dann ferner entweder ſo beſchaffen, daß im Unterlaſſungsfalle die auf-

aufgetragene Handlung gleich für deſert gehalten wird oder nicht. Im erſten Falle nennt man ſie peremtoriſch, im andern dilatoriſch. Die dritte dilatoriſche Ladung erlangt die Kraft einer peremtoriſchen b).

b) *Monitoria*, wenn durch die Vorladung dem Vorgeladenen blos bekannt gemacht wird, daß dieſes oder jenes in einem anberaumten Termine bey Gerichte vorgehen werde, wobey er, wenn er wolle, erſcheinen könne, um dem Geſchäfte mit beyzuwohnen, und ſeine allenfalſigen Erinnerungen abzugeben; z. B. die Vorladung der Partheyen ad audiendum & videndum jurare teſtes. Sie hat keine beſondere Wirkung, als daß er, wenn er erſcheint, ſeine Erinnerungen machen könne; ſo wie auch, wenn er nicht erſcheint, doch die feſtgeſetzte Handlung vorgenommen wird c).

a) l. 2. §. 1. ff. ſi quis in jus vocat. c. 7. X. de appellat. *Hellfeld* jurispr. for. §. 235.

b) l. 53. §. 1. ff. de re judicat. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 99 - 100. **Oeltzen** Anl. zur gerichtl. Prax. §. 87. **Knorr** Anl. zum gerichtl. Proc. B. 1. H. 1. §. 6.

c) c. 2. X. de teſtibus. *Hellfeld* l. c.

§. 189.

III. In Rückſicht der Art und Weiße.

In Anſehung der Art, wie die Ladung erlaſſen wird, iſt ſolche entweder:

a) Eine ordentliche, welche nämlich demjenigen, an den ſie gerichtet iſt, beſonders

bekannt gemacht wird; dieſe geſchieht dann wieder ſchriftlich oder mündlich. Letzteres findet gegen Unſiegelmäßige, Bürger und Bauern in Kleinigkeiten, Policey- Diſciplinar- und Kriminal-Sachen, hauptſächlich in cauſis ſummariſſimis ſtatt, und geſchieht durch den Gerichtsdiener a). Die ſchriftliche Vorladung findet theils gegen Siegelmäßige, welche von Dicaſterien Befehle, von niedern Gerichten Schreiben erhalten, theils auch gegen Unſiegelmäßige ſtatt, wenn ſie abweſend ſind, wie auch in ſchriftlichen Proceſſen: dieſe erhalten nur Signaturen oder auch Amtszettel b).

b) Oder eine auſſerordentliche. Dieſe geſchieht öffentlich, und zwar 1) durch wirkliche Ergreifung des Vorzuladenden, oder 2) durch öffentlichen Anſchlag, Ausruf oder Zeitungen. Erſtere nennt man die Real- die andere die Edictal-Ladung. Die Real-Ladung findet nur in folgenden Fällen ſtatt: 1) wenn der Kläger ſeine Foderung beſcheiniget, und der Beklagte nicht nur kein Vermögen hat, ſondern auch noch Flucht-verdächtig iſt: in Wechſelſachen und Kriminalfällen tritt dieſer Umſtand öfters ein c). 2) Wenn der Beklagte ſich eines groben Ungehorſams ſchuldig macht d).

Die Edictal-Ladung iſt nur ſubſidiariſch, und findet nur ausnahmsweiße ſtatt 1) bey Abweſenden, deren Aufenthaltsort man nicht weis. 2) Wenn die Erben unbekannt ſind, und der Fiſcus auf die Erbſchaft Anſpruch macht. 3) Im Concursproceſſe rück-

rückſichtlich der unbekannten Gläubiger. 4) Bey der mittelbaren Vorladung, wenn die um die Verſchaffung erſuchte Obrigkeit ſich in Anſehung der Vorladung und Stellung ohne rechtserhebliche Urſache weigert (§. 15.) e).

a) Cod. jud. cap. 5. §. 2. n. 1. lit. a. Summar. Proc. tit. 3. art. 1. Seyfart teutſch. R. Proc. cap. 2. §. 10.

b) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. b. Gerichtsordn. tit. 2. art. 1. Summar. Proc. l. c.

c) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. c. Seyfart a. a. O. *Hellfeld* jurispr. for. §. 222.

d) Cod. jud. l. c. *Posner* Deciſiones de citatione reali. Lipſiae. 1704.

e) Cod. jud. l. c. §. 3. lit. a. Gerichtsordn. tit. 2. art. 3. 4. 6. Clem. 1. de judiciis. Clem. un. de foro compet. c. 10. X. de dolo, & contumacia. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 94. Oelzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 84.

§. 190.

IV. In Rückſicht der Inſinuation.

Nicht jeden Unterthan kann der Richter ſogleich directe vorladen; denn öfters iſt der Vorzuladende in einem fremden Gerichtsſprengel wohnhaft: daher rührt die Eintheilung der Ladung in mittel- und unmittelbare. Die unmittelbare heißt diejenige, deren Inſinuation unter dem Anſehen desjenigen Richters ſelbſt geſchieht, bey welchem der Streit anhängig iſt. Die mittelbare iſt, wenn die Vorladung von einem andern Richter eingehändiget wird, als welcher vorgeladen hat a). Sie ſetzet voraus, daß der Vorzuladende rückſichtlich des erhobenen Streites zwar der Gerichtsbarkeit, nicht aber dem Gerichtszwange des ladenden Richters unterworfen

ſeye. Ferner geſchieht ſie entweder a) durch Kompaßſchreiben (§. 17.), wenn man die perſönliche Erſcheinung des fremden Gerichts-Unterthanen verlangt. Von Dicaſterien erfolgen Kompaß-Befehle. b) Oder durch Requiſitions-Schreiben, wenn man von einem fremden Gerichte verlangt, daß es einem ſeiner Unterthanen die Ladung einhändige b).

a) Cod. jud. cap. 5. §. 2. n. 4. lit. d.

b) Cod. jud. ibid. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 102-103. Oelzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 90. Knorr Anl. zum gerichtl. Proc. B. 1. H. 2. §. 5.

§. 191.

Erforderniſſe der Ladung.

a) Richtige Abfaſſung derſelben.

Die Vorladung, wenn ſie rechtliche Wirkungen hervorbringen ſoll, muß auch rechtsförmig geſchehen (§. 185.), d. h. ſie muß a) richtig abgefaſſet, und b) gehörig inſinuirt ſeyn.

Eine richtig abgefaßte Vorladung muß in ſich enthalten:

1) Den Namen des vorladenden Richters; dieſes iſt erfoderlich, damit der Geladene beurtheilen kann, ob dieſer der zuſtändige Richter ſeye oder nicht a).

2) Den Namen desjenigen, auf deſſen Nachſuchung die Ladung erkannt worden iſt; es muß ſowol Vor- und Zunamen, als auch der Stand und Aufenthaltsort ausgedrückt ſeyn.

3) Den

3) Den Vor- und Zunamen des Geladenen, wie auch deſſen Stand: und ſind derſelben mehrere, ſo müſſen ſie alle benennt werden, auſſer ſie hätten einen gemeinſchaftlichen Sachwalter, oder ſtünden in einem bereits hergeſtellten und bekannten litis conſortio b).

4) Die Urſache, warum ſich einer vor Gericht ſtellen muß; es ſoll deswegen allezeit das Duplicat der Klage ſamt Beylagen demſelben mitgetheilt werden.

5) Die bey Gericht zu verrichtende Handlung: denn ſie iſt der Zweck der Vorladung: man muß ſie dem Beklagten beſtimmen, damit er wohl vorbereitet dazu erſcheine.

6) Den Ort, wo der Geladene erſcheinen ſoll c).

7) Endlich die Tagesfahrt, binnen welcher er erſcheinen ſoll. Dieſe iſt entweder ein *dies fixus*, wenn gerade an dem beſtimmten Tage die aufgetragene Handlung ausgeführt werden muß, oder ein *terminus intra quem*, wenn eine Zeitfriſt geſetzet iſt, vor deren Verfluß die Handlung verrichtet werden muß d).

a) Cod. jud. cap. 5. §. 4. n. 1. lit. a. l. 20. ff. de juriſdictione. l. 2. pr. & §. 7. ff. ſi quis in jus vocat. non ierit. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 106. flg.

b) Cod. jud. l. c. Seyfart teutſch. R. Proc. Cap. 2. §. 13.

c) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. b.

d) Cod. jud. l. c. n. 3 & 4. lit. c. d. Oelzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 88.

§. 192.

§. 192.

b) Richtige Inſinuation der Ladung.

Die richtige Inſinuation einer Ladung erfodert vier Stücke.

1) Muß ſie unter dem Anſehen des zuſtändigen Richters geſchehen a). Denn auch die Einhändigung der Vorladuug iſt eine Jurisdictionshandlung. Daher kann die Vorladung nur inner-, nicht aber auſſerhalb den Gränzen des Gerichtsſprengels inſinuirt werden. Es kann freylich geſchehen, daß ein Richter rückſichtlich der zu verhandelnden Sache zwar zuſtändig ſeye, aber die Perſon des Vorzuladenden unter einer andern Gerichtsbarkeit ſtehe (§. 190.). In dieſem Falle geſchieht die Vorladungs-Inſinuation mittelbar, durch den Richter, unter welchem die Perſon ſteht.

2) Muß ſie an den Vorzuladenden geſchehen. Sind deren mehrere, ſo muß einem jeden die Ladung einzeln eingehändiget werden, auſſer ſie hätten einen gemeinſchaftlichen Sachwalter. Beſitzen mehrere Erben noch ungetheilt eine Erbſchaft, ſo kann die Ladung entweder an dem Orte, wo die Erbſchaft liegt, oder wo der Erblaſſer zur Zeit des Todes gewohnt hat, gemacht werden b). Haben ſie die Erbſchaft ſchon getheilt, ſo wird jeder beſonders vorgeladen, ausgenommen ſie hätten einen gemeinſchaftlichen Anwald c). Gemeinden werden die Ladungen entweder in ihren Verſammlungen, oder einem, oder mehrern ihrer Vorſteher zugeſtellt d).

3) Muß

3) Muß ſie der Regel nach ihm ſelbſt (ad faciem) in ſeinem ordentlichen Wohnhauſe zugeſtellt werden. Nur dann, wenn die Inſinuation ihm nicht perſönlich gemacht werden kann, geſchieht ſie an ſeine Hausgenoſſen, Kinder und Domeſtiquen; oder weigerte ſich der Vorgeladene der Annahme, oder verſchlöſſe ſein Haus, ſo ſchlägt man ſelbige an das Haus (ad aedes), und liest ſie vor zwey Zeugen ab, welches dann auch die Kraft einer rechtlichen Einhändigung hat e).

4) Auch muß die Inſinuation am gehörigen Orte, und zu gehöriger Zeit geſchehen. Ein bloßer Feyertag iſt keine rechtmäßige Urſache, die Annahme zu verweigern f).

a) l. fin. ff. de jurisdict.

b) Cod. jud. cap. 5. §. 8. n. 5. lit. d. Seyfart teutſch. R. Proc. Cap. 2. §. 22. *Leyſer* Spec. 32. M. 1. *Hellfeld* jurispr. for. §. 230.

c) Cod. jud. l. c. n. 6. lit. e.

d) Cod. jud. l. c. n. 7. lit. f. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 114.

e) Cod. jud. l. c. n. 3.

f) l. 11. C. de feriis. c. 1. X. ibid.

§. 193.

Beſcheinigung der Vorladung.

So wie die Art der Einhändigung nicht immer gleich iſt, eben ſo iſt auch der darüber manchmal erfoderliche Beweis verſchieden. Denn

a) Entweder geſchieht die Inſinuation durch verpflichtete Gerichtsboten, wenn nämlich

nämlich eine Parthey im Gerichtsorte ſelbſt zugegen iſt. Deren Ausſage über die geſchehene Vorladung macht vollkommenen Beweis a): beſſer aber wäre es, wenn ſelbige ein ordentliches Inſinuations-Protocoll hielten, darin den Tag, Monat und Jahr der geſchehenen Inſinuation, ſamt der Bemerkung, wie, wo, und wenn ſelbige geſchehen, einſchrieben b).

b) Durch die Partheyen ſelbſt, wo man nämlich dem Kläger gleich die Communication der Klage an den Beklagten überläßt: in dieſem Falle trägt der Richter dem Vorgeladenen zugleich auf, den Empfang des Exhibiti unter Geldſtrafe mittels eines Recepiſſe an den Kläger zu beſcheinigen c).

c) Oder durch einen Notar, welcher dann das Notariatsinſtrument darüber verfertigen muß d).

Schließlich iſt zu bemerken, daß allezeit der Impetrant die Inſinuationsköſten tragen müſſe.

a) Cod. jud. cap. 5. §. 8. n. 12 & 13. lit. l. Seyfart teutſch. R. Proc. Cap. 2. §. 24.

b) Cod. jud. l. c. n. 10. lit. i.

c) ibid. n. 8. 9. lit. g. & h.

d) ibid. n. 12. lit. k.

§. 194.

Wirkungen der Vorladung.

Eine rechtsförmig abgefaßte und richtig inſinuirte Ladung hat verſchiedene rechtliche Wirkungen, und zwar

a) Auf

a) Auf Seite des Gerichts wirkt ſie

1) Die Prävention im Gerichtsſtande (§. 49.).

2) Rechtshängigkeit a). Der Streit wird anhängig, und kann nach einmal geſchehener Vorladung derſelbe nicht mehr weggezogen werden, wenn ſich auch gleich der Gerichtsſtand der Partheyen in der Folge änderte.

b) Auf Seite des Vorgeladenen wirkt ſie

1) Eine vollkommene Verbindlichkeit, die auferlegte Handlung zu verrichten, und zwar unter den unten zu benennenden Contumazſtrafen b).

2) Verſetzt ſie ihn *in malam fidem*, indem er nun die rechtlichen Anſprüche ſeines Gegners kennt c): er muß deswegen auch im Falle der Sachfälligkeit die von der Ladung an genoſſenen Früchte herausgeben.

3) Und eben daher hemmt ſie auch den Lauf der Verjährung d).

c) Auf Seite der Sache beſteht die Wirkung darin, daß der Gegenſtand des Rechtsſtreits und die Klage ſelbſt ſtrittig werden e).

a) Cod. jud. cap. 5. §. 9. n. 1 & 2. c. 20. X. de officio & poteſt. jud. del. Clem. 2. ut lite pendente. *Hellfeld* jurispr. for. §. 236.

b) l. 2. §. 1. ff. ſi quis in jus vocat. *Hellfeld* §. 235.

c) Cod. jud. l. c. n. 2.

d) l. 2. 3. C. de ann. Except. l. 3 & 7. C. de praeſcript. 30 v. 40. ann.

e) Auth.

e) Auth. litigioſa. C. de litigioſis. Nov. 112. cap. 1. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proc. §. 118.

§. 195.

Fälle, wo die Wirkungen der Ladung wegfallen.

Die eben berührten Wirkungen erlöſchen:

1) Wenn beyde Theile freywillig von dem Streite abſtehen, mithin beyde die anberaumte Friſt unnütz verſtreichen laſſen a).

2) Oder wenn der, welcher vorher um die Ladung nachſuchte, ſelbſt nicht erſcheint: in dieſem Falle kann ſogar der Beklagte um gänzliche Entbindung von der Klage nachſuchen b).

3) Wenn die Ladung ſelbſt ſchon mangelhaft, nicht rechtsförmig abgefaßt, noch gehörig inſinuirt iſt c).

a) l. 73. ff. de judiciis.

b) *Hellfeld* jurispr. for. §. 237.

c) *Hellfeld.* l. c. *Berger* Elect. diſcept. for. tit. 10. obſ. 10. n. 3. Danz Grundſätze des gem. bürg. ord. Proc. §. 119.

II. Hauptſtück.

Von den Mandatis cum & ſine Clauſula.

§. 196.

Mandatsproceß.

Es ſoll kein Richter in andern, als in den gleich unten beſtimmten Fällen, auf die Klage, und ohne den Beklagten gehört zu haben, einen condemnatoriſchen Befehl erlaſſen. So ein Verfahren wäre tumul-

tumultuariſch, nichtig, der Beklagte iſt nicht zur Folgeleiſtung verbunden, und der ſo verfahrende Richter ſetzt ſich Verweiſen, und willkürlichen Strafen aus. (§. 185.) Ausnahmsweiſe jedoch ereignet ſich oft der Fall, wo ein Richter auf die geſtellte Klage ſogleich ein Mandatum erläßt, und von Rechtswegen ergehen laſſen kann, und dieſe Verfahrungs-Art nennt man den Mandats-Prozeß. a)

Ein Mandat heißt nichts anders, als diejenige richterliche Verfügung, wodurch auf des Klägers Vorbringen dem Gegner ſogleich mit, oder ohne Androhung einer Strafe eine Handlung auferlegt, oder unterſagt wird, mit dem Beyſatze, dieſelbe entweder

gleich zu befolgen, oder aber ſeine rechtlichen Einreden vorzubringen. b)

a) Cod. jud. cap. 5. §. 6. lit. a.

b) ibid. lit. b.

§. 197.

Arten der Mandate.

Von dem verſchiedenen Inhalte der Mandaten ſchreiben ſich die vielen Arten derſelben her: je nachdem der Richter entweder eine gewiſſe Handlung verbiethet, oder gebiethet, ſind ſie entweder Mandata *inhibitoria*, oder *praeceptiva*: die wichtigſte Eintheilung iſt die in a) *mandata cum Clauſula*, und b) *in mandata ſine Clauſula.*

Mandatum cum Clauſula iſt derjenige gerichtliche Befehl, wo dem Impetraten zwar gleich auf das erſte Anſuchen des Impetranten, jedoch ohne Strafe aufgetragen wird, dem letztern binnen einer geſetz-

ten Zeitfriſt, die gebethene Genugthuung zu leiſten, oder ſeine rechtlichen Einreden gegen die Stattfindung des Mandats vorzuzeigen. a)

Mandatum ſine Clauſula heißt derjenige richterliche Befehl, wo blos auf des Impetranten Vorgeben, und ohne den Gegentheil darüber zu hören, ſogleich befohlen wird, etwas gewiſſes ſub poena Executionis zu leiſten, zu thun oder zu unterlaſſen. b)

a) Cod. jud. cap. 5. §. 6.

b) ibid. §. 7.

§. 198.

Unterſchied zwiſchen Mandata C. und S. C.

Aus den vorhergegebenen Begrifen ergeben ſich zwiſchen den Mandaten cum, und ſine Clauſula folgende Unterſchiede.

1) Die Mandata S. C. ſind in den Rechten mehr odios, und haben eben darum, weil ſie gegen die allgemeine Regel „audiatur et altera pars“ ſind, nur in einzelnen ſchon beſtimmten Fällen Platz: hingegen die Mandata C. C. werden öfters zugelaſſen.

2) Gegen die Mandata S. C. haben keine andere Einreden ſtatt, als die Exceptiones ſub- et obreptionis, womit nämlich Impetrat zeigt, daß der Richter theils durch Anführung falſcher weſentlicher Thatpuncte, theils durch Auslaſſung wahrer weſentlicher Thathandlungen zu Erlaſſung eines derley Reſcripts ſey bewogen worden. Entgegen gegen die Mandata C. C finden alle Einreden ohne Ausnahme ſtatt.

3) Wei-

3) Weichen ſie auch in der Form von einander ab; die M. S. C. enthalten nicht die Clauſulam juſtificatoriam, wie die M. C. C. in ſich.

§. 199.

Fälle, wo M. C. C. Platz haben.

Die Fälle, wo eigentlich M. C. C. ſtatt haben, ſind in den Geſetzen nicht beſtimmt: ſie ſcheinen jedoch ſo beſchaffen ſeyn zu müſſen, daß, obwohl des Impetranten Vorgeben in der Klage ſchon ſehr wahrſcheinlich gemacht worden, auf Seite des Impetraten doch noch Einreden dagegen vorgeſchützt werden dürften. a)

a) Pütter Nova Epitome proc. imp. §. 168.

§. 200.

Fälle, wo M. S. C. ſtatt haben.

Es iſt zwar etwas ganz außerordentliches, einen ungehört zu verurtheilen: jedoch weil die Clauſula „ſi preces Veritate nitantur" noch immer ſtillſchweigend darunter verſtanden iſt, ſo iſt es nicht ein ganz tumultuariſches Verfahren, ſondern vielmehr ein ob periculum in Mora ſehr abgekürztes Verfahren. a)

Fälle, wo die Mandata S. C. ſtatt haben, ſind folgende:

1) Wenn die Sache und Handlung, über welche das Mandat nachgeſucht wird, an ihr ſelbſt von Rechts, oder allgemeiner Gewohnheit wegen verbothen, und ohne

richterlichem Erkenntniſſe ſchon für unrechtmäßig zu halten iſt. (factum nullo jure juſtificabile.) b)

2) Wenn durch die angeklagte Sache, oder Handlung dem anrufenden Theile ein unwiderbringlicher Schaden (damnum irreparabile) zugeht. c)

3) Wenn die eingeklagte That ſo beſchaffen iſt, daß dadurch dem gemeinen Beßten offenbar ein Schaden zugienge. (detrimentum reipublicae.) d)

4) Wenn offenbar Gefahr auf Verzug haftet. (periculum in mora.) e)

Nach gemeinem Rechte werden derley Fälle mehrere gezählt. f)

a) Cod. jud. cap. 5. §. 7. lit. a. l. 7. C. de reſcript c. 2. et 20. de reſcript.

b) Cod. jud. l. c. lit. e. K. G Ord. p. 2. tit. 23. R. H R. O. tit. 2 §. 4. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1840. Pütter in introduct. in rem. judic. imper. §. 265. ſeq.

c) Cod. jud. l. c. K G. Ordn. P. II. tit. 25. Danz Grundſ. des ſummar. Proz. §. 21.

d) ibid. l. c. Conc. P. II. tit 10. §. 9.

e) ibid. l. c. Moſer Einl. in den R. H. R. Proz. Tract. I. cap. 2. §. 2 – 6.

f) *Claproth* Einleit. in ſämtl. ſummar. Proz. §. 9. *Blum* Proceſs cameral tit 34 n 74 — 168. Hanzely Einl. zu dem R. H. R. Proz. §. 763 — 775.

§. 201.

§. 201.

A. Verfahrungs-Art bey M. C. C.

Das richterliche Verfahren in dem Mandats-Prozeſſe Cum Clauſula beſteht

I. in einem kurzen Anlangen des Impetranten, worinn er 1) die veranlaſſende Geſchichte kurz, deutlich und vollſtändig vorträgt, beſcheiniget, und deßhalb auch die Sachdienlichen Urkunden beylegt. Ein vollkommener Beweis iſt nicht nothwendig, ſondern die in Geſetzen a) erfoderliche Beſcheinigung kann ſchon allenfalls durch vidimirte Kopien, oder von einem Notar verhörte Gezeugſchaften, und derley Beweismittel bewirkt werden. 2) Zeigt er, daß die eingeklagte Sache, oder Handlung wirklich zu den §. 199. benannten Fällen gehöre und ſchließt dann 3) mit dem Geſuche, den Impetraten, jedoch ſub Clauſula juſtificatoria zur Folgeleiſtung anzuhalten. b)

a) Cod jud. cap 5. §. 7. lit. f. R. J. N. §. 79. *Pütter* Nova Epitome proceſſ. imp. §. 151.

b) *Claproth* Einl. in ſämtl. ſummar Prozeß §. 143. 144. Danz Grundſ. des ſummar. Proz. §. 27.

§. 202.

II. Richterliche Verfügung.

So wie die Klage um ein Mandatum C. C. eingekommen, hat der Richter ſogleich zu unterſuchen, 1) ob der Gerichtsſtand fundirt, und 2) nunmehr die Sache zu dem gebethenen Befehle geeignet ſey, oder nicht. Letztern falls weiſet er den Impe-

tranten mit ſeinem Geſuche ab. Erſtenfalls aber erläßt der Richter an den Impetraten den Befehl, entweder den Impetranten gleich zu befriedigen, oder rechtserhebliche Urſachen gegen die Erlaſſung dieſes Befehles rechtsförmig auszuführen. a)

a) *Claproth* Einleit. in ſämtl. ſummar. Proz. § 145. folg.

§. 203.

III Einreden des Impetraten.

Auf den erlaſſenen Befehl a) entweder gehorcht Impetrat, b) oder er iſt ungehorſam, und giebt gar keine Antwort, oder c) er bringt dagegen Einreden vor.

a) Gehorcht Impetrat binnen dem anberaumten Termine, und iſt Impetrant mit der angezeigten Parition zufrieden, ſo hat dann der Mandats-Prozeß ſein Ende. Beruhiget er ſich entgegen mit ſelber nicht, ſo wird über dieſen Punkt nochmal rezeſſirt, und der Sache durch den richterlichen Ausſpruch ein Ende gemacht.

b) Iſt der Impetrat ungehorſam, und erſcheint gar nicht, ſo reproduzirt Impetrant den Befehl, beſcheinigt die Behändigung, und bittet, um einen geſchärftern Inhäſiv-Befehl, wodann bey nochmaligem Ungehorſame die Execution erfolgt oder den bisherigen wirkſam zu machen. Letzteres hat aber nur dann ſtatt, wenn der gebethene Befehl auf klare Brief und Siegel ertheilt worden iſt. a)

c) Oder

c) Oder er bringt Einreden vor: dieſe ſind dann entweder 1) unerheblich: in dieſem Falle wird der erſtere Befehl mit Verwerſung aller Einreden, aber nun mehr ſine Clauſula juſtificatoria wiederholet, und bey nicht erfolgter Parition exequirt. 2) Oder erheblich, und da kommt es darauf an, ob ſolche ſchon beſcheiniget und gründlich befunden worden, oder noch unbeſcheiniget ſind. Erſtenfalls wird der ertheilte Befehl aufgehoben, und Impetrat mit Erſtattung der Koſten von dem Streite entbunden. Andernfalls wird darüber re- und duplicirt.

a) *Claproth* Einl. in ſämtl. ſummar. Proz. §. 150. ſq. Danz Grundſ der ſummar. Proz. §. 27. Pütter Nov. Epitome proc. imp. §. 170. Eſtor Anweiſ. zum ſummar. Proz. cap. 15. §. 353. ſq.

§. 204.

B. Verfahrungs-Art bey M. S. C.

Das prozeſſualiſche Verfahren bey Mand. S. C. beſteht

I. Aus des Impetranten Anlangen um ein M. S. C. Darinn muß 1) Impetrant die einen Befehl veranlaſſende Geſchichte kurz und vollſtändig vortragen, beſcheinigen, mithin vedimirte Abſchriften, oder von einem Notar verhörte Gezeugſchaften und andere derley Beweismittel vorlegen. 2) Zeigt Impetrant, daß der gegenwärtige Fall zu den §. 200. benannten Fällen gehöre, ſohin zu einem M S. C. geeignet ſey, 3) bittet er, daß der Richter dem Impetraten ſub parata Executione die Folgeleiſtung auftrage. a)

 a) Cod.

a) Cod jud. cap 5 §. 7. lit. f R J. N § 79. *Pütter* Epitome proc imp. § 151. *Claproth* Einl. in ſämtl. ſummar. Proz. § 10. 11. 12.

§. 205.

II. Richterliche Verfügung.

Iſt das Anlangen um ein Mandatum S. C. richtig eingereicht, ſo muß der Richter allererſt den Gerichtsſtand, und ſodann unterſuchen, ob der vorgetragene Fall zu einem Mandat ſine clauſula geeignet ſey. Findet er die Sache dazu gar nicht qualificirt, ſo weiſet er den Impetranten ab, und condemnirt ihn in die erloffenen Köſten. Iſt aber der Fall an, und für ſich ſo beſchaffen, daß ein unbedingter Befehl ſtatt fände, ſo hat der Richter vor allem die Stärke der Beſcheinigung zu prüfen, und nach Befund der Umſtände das nachgeſuchte M. S. C. in ein M. C. C. umzuwandeln, oder unter angedrohter Strafe dem Impetraten aufzutragen, daß ſelber dem rechtlichen Geſuche des Impetranten nachkomme. a) Wenn Unterthanen wider ihre Herrſchaften um M. S. C. nachſuchen, z. B. in übermäßigen Schaarwerks-Forderungen, ſo wird die Sache gleich via ſummariſſima unterſucht, und wenn Gefahr auf Verzug haftet, eine temporal Inhibition erlaſſen, die Haupſache aber z. B. puncto operarum, zur rechtlichen Ausführung verwieſen. b)

a) *Claproth* Einl. in ſämtl. ſummar. Proz. §. 14.

b) Cod. jud. cap 5 § 7 lit. d. Summar. Proz. tit. 8 art. 3. *Leyſer* Spec. 82. §. 2. R. J. N. §. 105. Rec. Viſit. v. 1713. §. 10.

§. 206.

§. 206.

III. Weiteres rechtliches Verfahren.

Das richterliche Decret wird obverſtandnermaſſen dem Impetraten zugeſchloſſen, worauf ſich dann folgende Fälle ergeben können:

1) Entweder gehorcht Impetrat, und da hat der Prozeß ein Ende, und wäre allenfalls der Impetrant hiemit nicht vollends zufrieden, ſo müßte dieſer beſondere Punkt in anderweg durch den richterlichen Beſcheid beygelegt werden.

2) Oder er iſt ungehorſam, und erſcheint gar nicht; in dieſem Falle erfolgt die unausbleibliche Execution.

3) Oder er ſchützt Einreden vor; da unterſcheide man wohl zwiſchen dilatoriſchen und peremtoriſchen Einreden. Von jenen läßt man nur ſo viele zu, als man ohne erfolgender Nichtigkeit nicht außer acht laſſen darf. a) Von den peremtoriſchen ſind eigentlich nur die Exceptiones ſub- et obreptionis zuläßig. Jedoch können auch andere Exceptiones peremtoriae, wenn ſie in Continenti liquidirt werden können, ſo wirken, daß der Befehl aufgehoben, und der Impetrant mit ſeinem Geſuche nicht nur allein abgewieſen, ſondern auch noch in alle Unkoſten verurtheilt werde: ſo wie entgegen auf ungegründete Einreden ein geſchärfterer Inhäſiv-Befehl erfolgt.

c) Cod. jud. cap. 5. § 7 lit a. b. c. *Claproth* Einleit. in ſämtl. ſummar. Proz. §. 17. Danz Grundſ.

Grundſ. der ſummar. Proz. §. 23. ſeq. Pütter Nova Epitome proc. imp. §. 151. ſq. Hanzely Anl. zum R. H. R. Proz. §. 603. Moſer Einl. in den R. H. R. Proz. tract. 1. cap. 3. §. 26.

III. Hauptſtück.

Von dem Contumacial-Erkenntniße.

§. 207.

Vom Ungehorſame (Contumacia).

Ungehorſam beſteht in der Verachtung oder Nichtbefolgung richterlicher Aufträge. Wenn ſohin eine Parthey die vom zuſtändigen Richter, oder dem Geſetze aufgetragene Handlung binnen der beſtimmten Zeitfriſt nicht vornimmt, ſo ſagt man, ſelbe ſey ungehorſam.

Der Ungehorſam ſetzt ſohin a) eine vom Richter oder Geſetze aufgetragene Handlung voraus. b) Daß zu deren Vornahme ein Termin beſtimmt ſey. c) Daß ſolche Handlung in dem geſetzten Termine entweder gar nicht, oder doch nicht rechtsförmig vorgenommen worden ſey.

§. 208.

Arten des Ungehorſams.

Eines Ungehorſams macht ſich demnach eine Parthey ſchuldig, wenn ſelbe entweder aus Vorſatze, oder ſchuldbarer Fahrläßigkeit die richterlich aufgetragene Handlung nicht verrichtet. Denn die Geſetze ſagen „dolo carere non poteſt, qui imperio magiſtratus non paruit.“ a) Daher wird aus bloßer Un-

Unterlaſſung des Auftrages ſchon ein Ungehorſam vermuthet, auſſer man wüßte genugſam zu beweiſen, daß ſolches weder aus Betrug, noch Schuld geſchehen ſey. Solchem nach iſt der Ungehorſam entweder a) ein wirklicher, wo nämlich Betrug, oder Schuld offenbar am Tage liegt, oder b) ein blos vermutheter, wo Betrug, oder Schuld aus der Nichtbefolgung des Auftrages geſchloſſen wird. b)

Der Unterſchied war ehedem von Bedeutung, indem man ſich nie von jener, wohl aber von dieſer reinigen konnte c). Heut zu Tage bemerkt man dieſen Unterſchied nicht mehr, ſondern allzeit kann man ſich von den Strafen des Ungehorſams dadurch frey machen, wenn man zeigt, daß man durch Ehehaften, oder ſolche Hinderniſſe ſey abgehalten worden, welche die Geſetze ſelbſt für hinreichend achten. d)

a) l. 199. ff. de div. reg. jur. cap 7. §. 1. de ſentent. Excom. in VI.

b) Cod. jud. cap. 5 §. 10. n. 1. lit. a.

c) Bayr. Gerichtsordn. tit. 3 art 1.

d) Summar. Proz tit. 3. art 13. Cod. jud. l. c. *Hellfeld* jurispr. for. § 253 *Boehmer* Diſſ. de Contumacia non reſpondent. cap. 1. §. 2. 15. 27. 28.

§. 209.

Wirkung des Ungehorſams.

Die Wirkung des Ungehorſames beſteht in den Strafen, welche über den ungehorſamen Theil auf Anrufen des Unſchuldigen verhängt werden. Die Strafen aber ſelbſt, welche die Geſetze auf den Ungehorſam ſetzen, ſind verſchieden a); je nachdem die Partheyen

1) bey

1) bey der Re- oder Duplick, oder gegen andere fatale Termine in Ungehorſam verfallen: in dieſen Fällen werden ſie ſogleich mit der zu verrichtenden Handlung präcludirt, oder

2) bey der Klage, oder exceptiviſchen Rechts-Nothdurft. Dießfalls geben die Geſetze dem unſchuldigen Theile mehrere Strafwege an die Hand, unter welchen er eine gegen ſeinen ungehorſamen Gegner wählen kann. Wählt er etwas Unſchickliches, ſo verwirft es der Richter, und bedeutet ihm, daß, wenn er einen ſchicklichern Vortrag machte, dann ferners ergehen würde, was Rechtens iſt.

a) Cod. jud. cap. 5. §. 10. n. 8. lit. h.

§. 210.

Anmerkung.

Der Fall, wo der Kläger Klageweis ungehorſam wird, kann ſich im ſummariſchen Prozeſſe bey den Churfürſtl. Juſtiz-Dikaſterien nicht wohl ergeben, weil dieſer erſt mit der eingereichten Klage anfängt, folglich noch gegen keinen Termin gefehlt werden kann. Wohl aber kann man in Proceſſu ordinario, und ſummariſſimo Klageweis ſich des Ungehorſams ſchuldig machen. In jenem, weil man dort erſt nach der Vorladung im erſten Termine das Klaglibell zu produziren pflegt: in dieſem aber, wenn man um Anſetzung einer Commiſſion bittet, und gegen ſeinen vorzuladenden Gegner ſeine Klage gleich mündlich zu Protokoll geben zu können. a)

a) Cod. jud. cap. 5. §. 10. n. 5. lit. e.

§. 211.

Strafen des Ungehorſams.

a) Auf Seite des Klägers.

Macht ſich Kläger ſelbſt des Ungehorſams ſchuldig, ſo kann der Beklagte gegen ſelben folgende Contumacialwege einſchlagen:

a) Entweder bittet er, den Kläger mit ſeiner Klage ſo lange abzuweiſen, bis er ihm alle verurſachten Köſten gut gemacht, und Cautionem de lite proſequenda geleiſtet hat. a)

b) Oder der Beklagte bittet, ihn zum Beweiſe ſeiner Einreden zu laſſen. Kommt er ſodann mit hinlänglichen Beweisgründen auf, ſo wird er des Streits entbunden, und dem Kläger die Köſten aufgetragen. b)

c) Oder er fodert ſeinen Kläger ex lege „diffamari" auf (§. 157. ſq.) das ſogenannte Bannum Contumaciae c) wie auch die immiſſio ex primo et ſecundo decreto iſt nunmehr abgeſchaft. d)

a) Cod. jud. cap. 5. §. 10. n. 5. lit. e. Bayr. Gerichtsord. tit. 3. art. 13. Summar. Proz. tit 3. art. 11. Conc. ord. cam. p. 3. tit. 51. §. 1. l. 15. C de judiciis.

b) Cod. jud. l. c. Nov. 113. cap. 3. *Boehmer* de Contumacia non reſpondentis cap. 1. §. 30.

c) Cod. jud. l. c. n. 6. lit. f. R. J. N. §. 36.

d) Cod. l. c. n. 7. lit. g. R. J. N. §. 36.

§. 212.

b) Auf Seite des Beklagten.

Die Contumacialwege gegen den ungehorſamen Beklagten beſtehen in folgenden:

a) Entweder begehrt der Kläger, daß dem Beklagten eine ergiebige Geldſtrafe von 6. 12. 24. Thalern auferlegt werde. a) Die Größe des Poufalles wird nach der Größe der Streitſumme und des übrigen Vermögens beſtimmt. Dieſe Geldſtrafe wird bey fortdauerndem Ungehorſame verdoppelt, und durch Pfändung, oder Perſonalarreſt ſamt den verurſachten Köſten executiviſch beygetrieben, ſofort die eine Hälfte davon der Gegenparthey, die andere dem Richter zugetheilt. b)

b) Oder Kläger bittet, zum Beweiſe ſeiner Klagpunkte gelaſſen zu werden, ſohin den Streit *pro lite negative conteſtata* zu halten c). Man läßt den Kläger zum Beweiſe, und wird dann ſowohl mit den Terminen, als ſonſt der Prozeßordnung gemäß verfahren: und

1) nach gemachter hinlänglicher Probe der Beklagte nicht nur in der Hauptſache, ſondern auch in alle Gerichtskoſten verurtheilt.

2) Bey ermangelndem Beweiſe aber derſelbe in der Hauptſache abſolvirt; jedoch werden ihm wegen begangenem Ungehorſame die dadurch verurſachten Köſten aufgeladen. d)

c) Oder

c) Oder er bittet, daß der Streit *pro lite liquide confeſſa* gehalten, und ſohin gegen den ungehorſamen Beklagten gleich executiviſch verfahren werde. e) Dieſer Contumacialweg hat nur ſtatt, wo ſich die Klage lediglich auf briefliche Urkunden begründet, und aus denſelben allein ohne anderm Beweiſe entſchieden werden mag. f)

a) Cod. jud. cap. 5. §. 10. n. 1. l. 2. §. 1. ff. ſi quis in jus vocatus.

b) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. b. Bayr. Gerichtsordn. tit. 3. art. 4. 10. Summar. Proz. tit. 3. art. 7. *B. Schmid.* ad proc. ſummar. tit. 3. art 9. n. 7.

c) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. c. Bayr Gerichtsordn. tit. 3. art. 4. 12. Summar. Proc. tit. 3, art. 9. R. J. N. §. 36.

d) Cod jud. l. c. l. 72. ff. et l. 13. §. 3. C. de judiciis.

e) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. d. C. 2. de Confeſſis in VI.

f) Cod. jud. l. cit.

§. 213.

Contumaz-Verhandlung.

Eine allgemeine Rechtsregel iſt es, daß von Amtswegen nie auf die Strafe des Ungehorſams geſprochen werde, ſondern erſt nach vorläufiger Einklagung des begangenen Ungehorſams. a)

a) Cod. jud cap. 5 §. 11. n. 1. lit. a. Summar. Proc. tit. 5. art. 11 l. 13. §. 2 C. de judiciis. Conc. ord. cam. p. 3. tit. 51. §. 1.

§. 214.

§. 214.

a) Contumacial-Klage.

Die richterliche Verhandlung des Ungehorſams beginnt mit der Contumacial-Klage a) darinn zeigt der unſchuldige Theil

1) daß die im richterlichen Vorbeſcheide angeſetzte Friſt von dem Tage der Einhändigung angerechnet, jedoch dieſen Tag ſelbſt abgezogen, bereits verlaufen ſey, ohne daß dem richterlichen Befehle Genüge geleiſtet worden. b)

2) zeigt er, daß die Zuſtellung des richterlichen Auftrages ordnungsmäßig geſchehen ſey, welches denn auch durch Rezepiſſe, oder ſummariſch gerichtliche Vernehmung der Bothen, oder andere Gezeugen zu beweiſen iſt.

3) rechtfertiget er ſich, daß er ſich nicht den mindeſten Ungehorſam habe zu Schulden kommen laſſen.

4) Schlägt endlich eine ſchickliche Contumacial-Strafe vor, und bittet den Richter, ſeinem Geſuche gemäß zu erkennen c). Hat der Kläger einmal gewählt, und ſeine Bitte eröfnet, ſo kann er davon nicht mehr abgehen, außer der neue vorgeſchlagene Weg beträfe einen andern Punkt, oder er wäre, als unſchicklich zur Emendation zurückgeſchloſſen worden. d)

a) Cod jud. cap. 5. §. 11. n. 1. lit. a. Bayr. Gerichtsordn. tit. 3 art. 3.

b) l. 1. ff. ſi quis caut.

c) Cod·

c) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. c. Bayr. Gerichtsordn. tit. 3. art. 4. Sumar. Proz. tit. art. 10. Conc. ord. cam. p. 3. tit 52 pr.

d) Cod. jud. l. c. n. 5. lit. d. Summar. Proz tit. 3. art. 10. *Hellfeld* jurispr. for. § 259. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 126. folg.

§. 215.

b) Richterliche Verfügung.

Hat die Contumaz-Beſchuldigung keinen innerlichen, oder äußerlichen Mangel an ſich, ſo wird ſelbe dem Beklagten unter einem abgekürzten peremtoriſchen Termine von 8 oder 14 Tagen mit den Formalien zugeſchloſſen „Beklagter werde innerdieſem Termine um ſo zuverläßiger verfahren, als man im Gegentheile mit der gebethenen Strafe fürgreifen wolle“ a). Dieſe Termine ſind alſo eigentlich dilatoriſch, und nicht peremtoriſch.

c) Läßt nun der Angeklagte auch dieſen Termin unnütz verſtreichen, ſo reproducirt der unſchuldige Theil nochmal ſeine Klage, ohne die allenfalls auf ſich genommene Lieferung beſcheinigen zu müſſen, und bittet dann um Verhängung der gebethenen Strafe gegen den Ungehorſamen, die dann wirklich erfolgt. b)

Bey Geldſtrafen tritt die Präcluſion nicht ein, ſondern jene werden verdoppelt; denn wenn nach Abfluß des erſten Termins der Kläger die erſten z. B. 6 Thaler zu erheben bittet, ſo bittet er zugleich in abgekürzten Terminen dem Angeklagten nochmal ſo viel zu bedrohen.

a) *Cod. jud* cap 5. §. 11. n. 2. lit b l. 53. § 2. ff. de re judicat. Bayr. Gerichtsord. tit. 3 art. 3 Summar Proz. tit. 3. art, 4.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 3.

§. 216.

Anmerkung.

Ganz anderſt verhält ſich die Sache, wenn einer bey der Re- und Duplick ſich des Ungehorſames ſchuldig macht; denn da wird (§. 209.) ohne weiters auf die Präcluſion erkennt: jedoch a) bey der Replick dem unſchuldigen Theile noch frey geſtellt, ob er dupliziren wolle; b) bey der Duplick aber ſowohl in cauſa contumaciae, als auch in der Hauptſache geſprochen, welches aber in dem richterlichen Spruche deutlich ausgeführt ſeyn muß. a)

a) *Cod jud.* cap. 5. §. 11. n. 6 lit. e.

§. 217.

Mittel gegen die Strafen des Ungehorſams.

So nachtheilige Folgen die Geſetze immer wegen dem Ungehorſame zu verhängen befehlen, ſo öffnen doch auch ſelbe wieder Wege

a) ſich gegen eine künftige Contumaz-Beſchuldigung zu ſchützen, als auch

b) ſich von dem wirklichen Contumacial-Erkenntniße zu reinigen. a)

a) *Cod. jud.* cap. 5. §. 11. n. 7. lit. f.

§. 218.

I. Mittel gegen ein künftiges Contumacial Erkenntniß.

Gegen ein künftiges Contumacial-Erkenntniß kann man ſich durch eine zeitliche Friſtbitte (Prolongatio termini) ſchützen.

Ein Termin heißt eine gewiſſe beſtimmte Zeitfriſt, um eine gerichtliche Handlung bey Gericht vorzunehmen.

Selber iſt entweder 1) ein beſtimmter Tag, an welchem etwas geſchehen muß; z. B. ein Zeugenverhöre, ein Augenſchein u. d. gl. Oder 2) eine Tagsfahrt, binnen welcher bey Gericht etwas vollzogen werden muß (*terminus, intra quem*) z. B. der Richter trägt einem auf binnen 30 Tagen zu repliziren. a)

a) *Cod. jud.* cap. 6. §. 16.

§. 219.

Arten der Termine.

Die Termine ſind nebſt obiger Abtheilung

1) entweder vom Geſetze anberaumt: ſolche Termine hat man eben keine als bey den Adpellations-Fatalien; denn der Cod. jud. cap. 6. §. 16. n. 1. berührte 30 tägige Termin iſt mehr Beyſpielweiſe fixirt. Die geſetzlichen Friſten kann der Richter nicht verlängern: denn das Geſetz ſetzt auf deren gefliſſentliche, oder ſchuldbare Verſtreichung unmittelbar den Verlurſt der Handlung, oder gänzliche Präkluſion: nur ehehafte Hin-

dernisse erlauben zuweilen das Geſuch der reſtitutionis in integrum.

2) Oder ſie ſind Vertragsweiſe von den beyden Partheyen angeſetzet, z. B. bey einem Compromiſſ-Vertrage. Dieſe können mit Bewilligung des Gegentheiles allzeit, nie aber einſeitig verlängert werden, auſſer es wären zur Reſtitution in integrum hinreichende Urſachen vorhanden.

3) oder es hat ſie der Richter angeſetzet; a) bey dieſen kann der Richter nach Gutbefinden eine neue Dilation ertheilen; nur muß ſolche der ſäumige Theil

a) bey fatalen Terminen noch vor deren Abfluß nachgeſucht haben, indem ſolche Zeitfriſten dem andern Theile gleichſam ein jus quaeſitum geben, auf den Verlurſt der Handlung zu klagen, ſobald ſie verſtrichen ſind. b)

b) bey nicht fatalen kann man zuweilen auch nachher um die Verlängerung des Termins einkommen, bevor jedoch noch wegen begangener Contumaz Klage erhoben worden c) oder auch wenn andere genugſame Urſachen zum Grunde liegen.

a) *Cod. jud.* cap. 6. §. 16 lit a.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 4. lit. d. n, 5. lit e. et cap. 5 §. 10 et 11. R. H. R. Ordn. tit. §. 8. *Hellfeld* jurispr. for. §. 254 et 266.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. e.

§. 220.

Friſten Geſuch.

Will eine ſäumige Parthey ſich durch ein Friſtengeſuch gegen die Strafen des Ungehorſams verwahren, ſo müſſen

1) erhebliche und wahrſcheinliche Hinderniſſe zum Grunde liegen. Bey unvermeidlichen Hinderniſſen leidet die Friſtenverlängerung keine Beſchränkung a); nur pflegt man ſolche von Zeit zu Zeit zu ertheilen. Die Beurtheilung deſſelben hängt mehrentheils vom Ermeſſen des Richters ab: Ueberhaupts wird ſolche das erſtemal leicht ertheilt, auſſer bey den Weiſungs-Terminen b) bey der zweyten muß das ehehafte Hinderniß umſtändlich angezeigt, und einigermaſſen, bey der dritten aber vollſtändig erwieſen, oder juramentum calumniae abgelegt werden. c)

2) Soll der Richter über das Geſuch der Partheyen nicht hinausgehen, auch die neu ertheilten Termine möglichſt abkürzen, und allzeit von dem Tage an, wo der vorige erloſchen iſt, gerechnet, wie nicht weniger dem Gegentheile auf des Impetranten Köſten Nachricht ertheilen d)

3) Was die Berechnung der Termine betrift, ſo zählt man ſie von dem Tage der Inſinuation an; jedoch wird der Zuſtellungs-Tag niemal mit eingerechnet; auch nicht der letzte Tag, wenn ſolcher ein Feyertag iſt. e)

4) Iſt endlich zu bemerken, daß der Richter, ausgenommen bey fatalen Terminen, den

ſäumigen Theil nie von Amtswegen, ſondern erſt nach vorläufiger Anklage des Ungehorſams ſtrafe. f)

a) *Cod jud.* cap 6. §. 16. n. 5. lit. e. l. 7. ff. de feriis.

b) *Cod jud.* cap. 9. §. 11.

c) *Cod. jud* cap. 6. §. 16 n. 5. lit. e. ibid. cap. 13 §. 6.

d) *Cod jud* n. 6.

e) ibid n. 2. lit. e. l. 101. ff. de reg. jur. l. 3. C. de dilat.

f) *Cod. jud* l. c. n. 3. lit. d. et n. 4. item cap. 5. §. 10. et 11.

§. 221.

II. Mittel gegen die wirkliche Ungehorſams-Beſchuldigung und Erkenntniß.

Gegen die wirkliche Ungehorſams-Beſchuldigung hat man kein anders Mittel, als die *reſtitutio in integrum.* Wenn jedoch dieſes Rechtsmittel eintretten ſollte, ſo iſt erfoderlich

1) daß Ehehaften, oder rechtmäßige Urſachen zum Grunde liegen, wodurch es gleichſam unmöglich geworden, dem richterlichen Ausſpruche nachzukommen a). Es müſſen unvorhergeſehene, und ſolche Hinderniße ſeyn, welche weder durch Betrug, noch durch eigne Schuld veranlaſſet worden.

2) Daß ſelbe gehörig bewieſen b) oder doch mit dem Ende beſtättiget ſind.

3) Daß

3) Daß ſelbe längſt binnen 14 Tagen von der Zeit an, wo das Hinderniß gehoben iſt, bey Gericht angezeigt, c)

4) der Gegentheil darüber vernommen, die Sache ſummariſch unterſucht und entſchieden werde. d) Welche Urſachen für ſo hinreichend zu halten ſind, liegt in dem richterlichen Ermeſſen, und kann nach Befund der Umſtände die reſtitutio in integrum entweder longa, oder brevi manu ertheilet werden, je nachdem die vorgeſchützten Ehehaften mehr, oder weniger beſcheiniget ſind.

a) *Cod jud* cap. 5. §. 11. n. 7. lit. f. l. 2. §. 8. 9 ff ſi quis cautionibus. *Leyſer* Spec. 33. 38. M. 1.

b) *Cod. jud.* l. c. Bayr. Gerichtsordn. tit. 3. art. 16. *Hellfeld* juriſpr for. §. 260.

c) *Cod jud.* l. c.

d) ibid. l. c. Bayr. Gerichtsordn. tit. 3. art. 14.

VI. Abſchnitt.

Von der Kriegs-Befeſtigung, Exception-Re- und Duplick.

I. Hauptſtück.

Von der Einlaſſung in den Streit.

§. 222.

Einlaſſung auf die Klage.

Die Klage-Schrift wird nach vorläufiger richterlicher Unterſuchung dem Beklagten zur Verantwortung hinaus geſchloſſen. (§. 183. 139.) Dieſe Verantwortung beſteht

a) aus der Litiscontestation, und

b) aus der Exception, auch zuweilen noch

c) aus einer Widerklage (davon im 8ten Abſchnitte.)

Es heißt aber *Litis conteſtatio*, oder Einlaſſung in den Streit nichts anders, als eine beſtimmte Antwort des Beklagten auf alle in der Klage vorgetragene, und zur ſelben gehörige Thatumſtände. a)

Der Zweck derſelben iſt, daß der Kläger erfahre, welche Thatumſtände der Beklagte anerkenne, oder abläugne, ſohin daß der wahre Streitpunkt in der Hauptſache feſtgeſetzt werde. b)

a) *Cod. jud.* cap 6 §. 1 lit a. l. un. C. de litis conteſt. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Prozeſſes §. 172.

b) Danz a. a O. not. b. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Praxis § 110 111. Knorr Anl. zum gerichtl. Proz. B. I. Hauptſt. 5. §. 1.

§. 223.

Eigenſchaften der Einlaſſung in den Streit.

Die Einlaſſung in den Streit iſt eine ſehr erhebliche Sache in einem Prozeſſe; man merke hierüber folgende Sätze:

1) Die Einlaſſung in den Streit iſt eine kategoriſche Antwort des Beklagten auf die in der Klage vorgebrachten Thatumſtände: daraus folgt, daß, wer auf das Libell nicht antwortet, ſondern blos peremtoriſche Einreden entgegen ſetzt, ſich eigentlich nicht in den Streit einlaſſe. a) Bey der Litisconteſtation wird auf den Rechtsgrund nicht geſehen, ausgenommen, derſelbe beſtünde in einer Gewohnheit, gegen welche man die Exceptionem rei non ſic, ſed aliter geſtae vorſchützen könnte. b) Dieſemnach iſt ſie lediglich auf die Thatumſtände einzuſchränken.

2) Muß ſie mit deutlichen Worten enthalten, was man von des Klägers Geſchichtsumſtänden bejahe, oder verneine. c) Widrigenfalls trägt man den Beklagten auf, ſub poena confeſſionis ſich deutlicher zu erklären.

3) Muß ſie ſpezifiſch und auf jeden beſondern Umſtand gerichtet ſeyn; der Streit ſoll pünkt-

lich und nicht überhaupts conteſtirt ſeyn. d) Eine allgemeine Bejahung iſt erlaubt e): entgegen ein allgemeiner Widerſpruch wird nicht angenommen, indem man daraus nicht abnehmen kann, was, wie viel, und unter welchen Umſtänden Beklagter dieſen, oder jenen Umſtand abläugne.

a) l. 9. ff. de except. c. 2. de litis conteſt. in VI. c. 63. de R. J. in VI. *Hellfeld* jurispr. for. §. 499. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 142. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 115. Danz Grundſ. dem gem. ord. bürg. Proz. §. 173. folg.

b) *Claproth* l. c.

c) Cod. jud. cap. 6. §. 1. pr. lit. a. l. 11. §. 7. ff. de interrog. in j. fac. Oeltzen a. a. O. §. 115 -- 118.

d) *Hellfeld* l. c. § 501. Cod. jud. l. c. lit. e. R. J. N. §. 37. 49. Conc. ord. cam. p. III. tit. 18. pr.

e) l. 21 ff. de judiciis.

§. 224.

Arten der Einlaſſung in den Streit.

Die Einlaſſung in den Streit hat aus verſchiedenen Rückſichten verſchiedene Unterarten:

a) In Anſehung des Grundes iſt ſie entweder 1) eine wahre, oder 2) eine blos erdichtete. Dort giebt der Beklagte wirklich Red und Antwort: hier wird wegen begangenem Ungehorſame dafür gehalten, als hätte Beklagter verneinende Antwort gegeben, und wird ſohin Kläger zum Beweiſe gelaſſen (§. 212.) a).

b) In

b) In Anſehung der Förmlichkeit iſt ſie entweder 1) feyerlich, oder 2) minderfeyerlich. Jene hat bey dem ordentlichen Prozeſſe Platz b), und wird mit den feyerlichen Worten „ja und wahr, daß u. ſ. f. oder nein, und nicht wahr, daß u. ſ. f ausgedrückt. Die minderfeyerliche tritt im ſummariſchen Prozeſſe ein, und hat eigentlich im kanoniſchen Rechte ihren Grund. c)

c) In Anſehung der Art iſt ſie entweder 1) eine allgemeine, oder 2) beſondere. Dort bejaht oder widerſpricht der Beklagte im allgemeinen. Dieſe iſt im ſummariſchen Prozeſſe nur ſo weit zuläſſig d), als man doch daraus erkennen kann, wie viel der Beklagte von der Klage eingeſtehe, oder widerſpreche; außerdeſſen trägt der Richter mittelſt Beybeſcheides dem Beklagten auf, ſich näher zu erklären. (§. 222. n. 3.) Bey der beſondern giebt man punktenweiſe Antwort, und dieſe macht die Regel aus. e)

d) In Anſehung der angehängten Bedingniß iſt ſie entweder unbedingt, oder eventual, je nachdem man ſich ohne allem Vorbehalte, oder nur auf den Fall in den Streit einläßt, wenn ſeine vorgeſchützten verzögerlicher oder Prozeß Einreden (Except. dilat. e[illegible] ingreſſ. imped.) auf rechtliche Art wü[illegible] gehoben ſeyn. f)

e) Endlich theilt man ſie auch noch in die affirmative, negative, und vermiſchte ein.

a) Cod.

a) Cod. jud. cap. 6. §. 1. lit. d.

b) ibid. lit e. Bayr. Gerichtsord. tit 5. art. 9. R. J. N §. 37. *Hellfeld* jurispr. for. §. 497. 500.

c) Cod. jud. l. c. *Clem.* 2 de V. S.

d) *C* un. X. de litis conteſt. c. 6. X. de. juram. calumn. l 1. C. de lit. conteſt.

e) Cod. jud. l. c. lit. e. R. J. N. §. 37.

f) Cod jud. l. c. lit. f.

§. 225.

Wirkungen der Einlaſſungen in den Streit.

Durch die Einlaſſung in den Streit erklären die beyden Partheyen eine vermuthliche Abſicht, den angefangenen Streit auszuführen a), und daraus ergeben ſich hauptſächlich folgende Wirkungen:

1) unterwirft ſich der Beklagte dadurch, ſo wie durch den Vortrag einer jeden andern Einrede dem Gerichtsſtande, von welchem ihm die Verantwortung aufgetragen worden b).

2) Die Einlaſſung in den Streit iſt ein vermutheter, eigentlich ein Quaſikontract, das zu leiſten, was Recht und Urtheil mit ſich bringen wird. c)

3) Die Klagen, welche ſonſt nicht auf die Erben giengen, werden nach der Litisconteſtation ſowohl den Erben, als wider die Erben gegeben (§. 53.) d)

4) Die ſonſt zeitlichen Klagen werden dadurch perpetuirlich, und verjähren ſich von der Zeit der letzten gerichtlichen Handlung angerechnet, erſt in 40 Jahren (§. 154.) e)

5) ver-

5) verſetzt ſie den bisherigen Beſitzer in malam fidem, f) ſo weit nämlich, daß die Verjährung nunmehr unterbrochen, und jede Veräußerung der ſtrittigen Sache geſetzwidrig iſt.

5) Hindert ſie die Veränderung des Klageſchreibens (§. 182.) g)

a) *Hellfeld* juriſpr. for. §. 503. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proz. §. 183.

b) l. 19. pr. ff. de juriſd. l. 7. ff. de jud.

c) Cod. jud. cap. 6. §. 1. lit. g. l. 3. §. 11. l. 5. §. 2. ff de pecul.

d) Cod. jud. l. c. item cap. 4. §. 2. l. 58. ff. de O. et A. l. 164. ff. de R. J.

e) Cod. jud. l. c. item cap. 3. §. 9. l. 9. §. 3. ff. de jurejur. l. ult. C. de praeſcr. 30-40 an. l. 1. §. 1. C. de an. except.

f) Cod. jud. l. cit. item cap. 5. § 9. §. 2. Inſt. de off. jud. l. 2. C de fruct. et lit. expenſ. l. 45. 68. ff. l. 22. C. de R. V.

g) Cod. jud. l. c. item cap. 4. §. 13. S. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 143. Eſtor Anfangsgr. des gem. und R. Proz. §. 189.

II. Hauptſtück.

Von den Einreden.

§. 226.

Begrif der Einreden.

Die Verantwortung des Beklagten (§. 222.) begreift in ſich ſowohl die Litisconteſtation, als auch die Einreden. Ein-

Einrede (Exceptio) im allgemeinen Sinne heißt die Anführung einer Rechtsſtelle, oder eines Thatumſtandes, wodurch man eines andern Abſicht niederzuſtrecken ſucht. In dieſer Bedeutung verſtunde ſichs vom Kläger ſowohl, als vom Beklagten: es dürfte billig die Replik des Klägers, worinn dieſer des Beklagten Exceptionsſchrift aufzuheben ſucht, eine Schutzrede (Exceptio) genannt werden a). Sonderheitlich aber ſagt man nur vom Beklagten, daß er excipire. Es heißt daher eine Einrede im eigentlichen Sinne die Anführung eines Rechts- oder Thatumſtandes, um ſich gegen die Klage und Anſprüche des Klägers zu vertheidigen. b) Der Zweck der Einreden beſteht alſo eigentlich in der Abweiſung des Klägers, und in der Entkräftung der Anſprüche deſſelben. c)

a) l. 2. §. 1. l. 22. §. 3 ff de except.

b) l. 2. pr. ff. ibid. Cod jud. cap. 6 §. 2. lit b.

c) l. 2. §. 2. ff. ibid c. 2. X. de ord. cogn *Hellfeld* jurispr. for. §. 1879. *Leyſer* Spec. 468. M. 37. Weber Beyträge zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Schwerin und Wismar. 1789. N. 1. p. 18.

§. 227.

Arten der Einreden.

a) Exceptiones juris et facti.

Diejenigen Einreden, welche auf Rechtsgründen beruhen, ſind Einreden des Rechts (Exceptiones juris), z. B. die Exceptio SCti macedon. Vellejan. u. d. gl.

Sie brauchen keinen Beweis, (außer ſie beziehen ſich mittelbar auf einen Thatumſtand,

z. B.

z. B. es wäre ein Zweifel, ob er als filius familias den Vertrag geſchloſſen habe) und weiſen den Kläger ſogleich von dem Gerichte ab.

Exceptiones facti beruhen auf neuen, in der Klage nicht enthaltenen Thatumſtänden, womit man des Klägers Vorhaben aufzuheben ſucht. Z. B. Exceptio ſolutionis, remiſſionis u. d. gl. Dieſe Einreden, indem ſie ſich unmittelbar auf Thatumſtände beziehen, müſſen im Widerſpruchs-Falle allezeit bewieſen werden, und befreyen ſohin den Beklagten von der Einlaſſung in den Streit nur in ſo weit, als ſie in continenti liquidirt werden mögen. a)

a) Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtl. Einwendungen §. 10. *Hellfeld* jurispr. §. 1880.

§. 228.

b) Exceptiones dilatoriae.

Die zweyte Haupt-Eintheilung der Einreden iſt die in dilatoriſche, und peremtoriſche.

Dilatoriſche Einreden ſind diejenigen, wodurch die Klage nicht gänzlich aufgehoben, ſondern nur Mängel in weſentlichen, oder minderweſentlichen Stücken des Prozeſſes in der angeſtellten Klage gerüget, und ſohin der Streit, bis zu deren Berichtigung aufgeſchoben wird. a) Man ſchützt ſich alſo dadurch nur auf eine Zeit gegen die Klage, man läßt ſich entweder gar nicht, oder doch nicht unbedingt auf ſelbe ein b). Dieſe dilatoriſchen Einreden verſchieben nun den Streit auf eine Zeit entweder

a) weil dem Richter ein Hinderniß entgegenſteht, wegen welchem er in der Sache nicht erkennen kann, oder b) weil ſonſt etwas in den weſentlichen, oder minderweſentlichen Stücken des Prozeſſes ermangelt. Jene heiſſen *Exceptiones fori declinatoriae*, dieſe aber *dilatoriae in ſpecie*.

a) l. 2. §. 4. ff. et §. 9. 10. Inſt. de Except. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1881.

b) Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtlich. Einreden. §. 5.

§. 229.

1) Exceptiones fori declinatoriae.

Die *Exceptiones fori declinatoriae*, als die vorzüglichſten dilatoriſchen Einreden müſſen gleich am Anfange angebracht werden a). Zu dieſen gehören 1) *Exceptio judicis inhabilis*, wenn ein Richter wegen einem groben Leibs- oder Seelenmangel zu urtheilen gänzlich unfähig iſt (§. 70.) b). 2) *Exceptio judicis incompetentis*, wenn er diejenige Art von Gerichtsbarkeit nicht hat, welche zur Erkenntniß dieſer Sache erfoderlich iſt. (§. 62. 71.) 3) *Exceptio judicis ſuſpecti*, wenn ein beſcheinigter Verdacht einer Partheylichkeit gegen ihn obwaltet (§. 64.) 4) *Exceptio litis pendentiae*, wenn ein und der nämliche Kläger in einer und der nämlichen Sache, welche ſchon bey einem Gerichte anhängig iſt, neuerdings einen belangt (§. 49.). 5) *Exceptio praeventionis*, wenn der Beklagte ſchon vor einem andern Richter gegen den Kläger in der nämlichen Sache eine Klage erhoben hat. Der Fall kann ſich bey actionibus duplicibus gar leicht ergeben (§. 49.). 6) *Exceptio primae inſtantiae*, wenn der Beklagte mit Umge-

hung der erſten Inſtanz ſogleich für den höhern Richter berufen würde.

a) Cod. jud. cap. 6. §. 3. n. 1. lit. a. l f. C de Except

b) l. 13. C. de Except. c. 2. de except. in VI.

§. 230.

2) Exceptiones dilatoriae in ſpecie.

Die gemeinen dilatoriſchen Einreden beziehen ſich entweder

I. auf die ſtreitenden Theile und zwar

a) den Kläger. Zu dieſen gehören

1) *Exceptio inhabilitatis ſtandi in judicio*, nämlich daß ſelber unfähig ſey vor Gericht zu erſcheinen (§. 77.).

2) *Exceptio deficientis legitimationis ad cauſam*, a) daß Kläger zuvor zeigen müſſe, wie das Klagrecht ihm in ſeiner Perſon zuſtehe.

3) *Exceptio nondum praeſtitae cautionis*, daß nämlich Kläger ehevor z. B. wegen Fortſetzung des Streits, oder rückſichtlich der Widerklage Sicherheit leiſten ſolle. b)

4) *Exceptio plurium litis Conſortium* c) daß mehrere Perſonen zur Anſtellung der Klage gehören.

b) den Beklagten. Dahin gehören

1) *Exceptio nominationis*, daß die Sache nicht ihn, ſondern vielmehr den angehe, welchem die ſtrittige Sache gehört d).

2) *Exceptio ſpatii deliberandi, vel nondum confecti inventarii*, daß er als Erb noch in Spatio deliberandi begriffen, oder ſein Inventar noch nicht beendiget habe e).

3) *Exceptio plurium litis Conſortium.*

a) l. 29. § 4. ff. mandati. l. 2. § 4 et l. 3. ff. de except.

b) Cod jud. cap 6 §. 2. lit. c. Conc. ord. cam. p. III tit. 58 §. 7.

c) l. 44 § 1 ff. de aedil edict.

d) l. 2. C. ubi in rem act.

e) Cod. civ. P. III cap 1 § 18 n. 10. l 7. §. 2. l. 10. ff. de jure delib l. f. §. 11. C ibid.

§ 231.

Fortſetzung.

Die gemeinen dilatoriſchen Einreden beziehen ſich

II. Auf die Nebenperſonen. Dahin gehören

1) *Exceptio deficientis legitimationis ad acta*, daß der Advokat, oder Prokurator keine Vollmacht beygebracht habe.

2) *Exceptio deficientis legitimationis ad praxin*, wenn der Advokat nicht geprüft und immatrikulirt iſt (§. 79.).

3) *Exceptio praevaricationis* (§. 82. n. 4.) daß der Advokat wider die Pflicht in der Sache diene.

4) *Exceptio inhabilitatis*, daß er ganz unfähig ſey (§. 79.).

§. 232.

§. 232.

Fortſetzung.

Die gemeinen dilatoriſchen Einreden beziehen ſich

III. auf den Prozeß, und zwar

a) die Klageſchrift; dahin gehört

1) *Exceptio libelli obſcuri*, die Einrede, daß die Klage in der Geſchichte dunkel ſey a).

2) *Exceptio libelli inepti, generalis, alternativi* (§. 172. 178.).

3) *Exceptio ineptae cumulationis* (§. 179.) u. d. gl.

b) Oder die Ladung und Friſt, als

1) *Exceptio termini nimis anguſti* b).

2) *Exceptio non rite factae inſinuationis Citationis* (§. 192.).

3) *Exceptio non factae citationis* (§. 185.).

4) *Exceptio loci non tuti*, daß nämlich der zum Erſcheinen beſtimmte Ort gefährlich oder ungewöhnlich ſey. c)

c) Oder die Sache ſelbſt, als

1) Exceptio non competentis actionis, daß einem gar keine Klage zuſtehe.

2) *Exceptio praejudicii*, daß vorerſt ein anderer Punkt ausgemacht werden müſſe.

3) *Exceptio plus petitionis*, daß die Zeit der Zahlung noch nicht eingetretten, d) oder daß mehr eingeklagt worden, als Kläger zu thun befugt ſey e).

4) *Exceptio moratorii.*

5) Exceptio ordinis, et excuſſionis f).

6) Exceptio beneficii competentiae.

7) Exceptio retentionis u. d. gl.

a) l. 15. pr. §. 8. ff de V O l. 3 ff. de reb dub. l. 2. ff. de his, quae pro non ſcript. hab.

b) l. 1. ff. de ed c. 1. X. de delat.

c) c. 4 X. ut lite non conteſt. c 47. X. de adpell.

d) c. un. X. de plus pet.

e) l. 1. et fin. C. de plus pet.

f) Nov. 4. cap. 1. Siehe *Claproth* Einleit. in den ord. bürgerl. Proz. §. 140 Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtl. Einwend §. 35 ſq Danz Grundſ des gem ord bürgerl. Proz. §. 168 ſq. *Hellfeld* jurispr. for §. 1883. Oelzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 103 ſq.

§. 233.

c) Peremtoriae.

Peremtoriſche Einreden heiſſen diejenigen, welche den Grund der Klage angehen, und ſelbe für beſtändig aufheben.

Die Wirkung derſelben, wenn ſie rechtskräftig gegründet ſind, beſteht in gänzlicher, oder theilweiſer Entbindung von der Klage. a)

Dieſe peremtoriſchen Einreden theilen ſich dann ferner ein

a) in gefreyte, oder nicht gefreyte, je nachdem ſie ſo beſchaffen, daß ſie jederzeit, und

und ſelbſt noch bey der Execution angebracht werden können, oder nur im erſten Termine gehört werden. Zu jenen gehören 1) die Einreden gegen die Art der Execution b) z. B. Exceptio competentiae. 2) Die Exceptio SCti macedon. und Vellejan. c) 3) Einreden, welche eine Prozeſſes = Nullität, oder reſtitutio in integrum u. d. gl. betreffen. Sie müſſen jedoch noch vor der Execution angebracht d) und liquidirt werden. e)

b) In zeitliche und ewige. Jene währen nur eine gewiſſe Zeit. Z. B. Exceptio non numeratae pecuniae, vel dotis, de non petendo temporalis u. d. gl. und können eben darum auch Klageweis angebracht werden. f)

c) In liquide und illiquide Einreden. Liquide Einreden ſind ſolche, welche zur Zeit, wo der Richter darüber erkennen ſoll, theils durch das Geſetz ſelbſt, theils Urkunden, eignes Bekenntniß des Klägers, unverwerfliche Gezeugſchaften u. ſ. f. gewiß gemacht ſind, ſo daß ſie einen Grund der Entſcheidung abgeben können. g) Illiquide bedürfen einer weitern Berichtigung, und eines hinlänglichen Beweiſes.

d) in dingliche und perſönliche. Die dinglichen kleben der Sache ſelbſt an, und gehen auch auf die Erben über h). Die perſönlichen kommen blos einer Perſon zu, mit welcher ſie auch wieder erſterben; und dieſe beſchränken ſich entweder a) auf die Perſon deſſen, der ſie entgegen ſetzt, z. B. Exceptio beneficii competentiae, oder b) auf die Perſon

ſon deſſen, dem ſie entgegen geſetzt werden, z. B. Exceptio doli. i)

a) Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtl. Einwendungen §. 6.

b) Cod. jud cap 18 §. 10.

c) l 11. ff. de SCto maced l. 8. §. 2. ff. ad SCtum Vellej.

d) Wehrn a. a. O §. 13. R J. N. §. 159

e) Wehrn a a O. § 38 Schmidt Lehrbuch von gerichtlichen Kl. und Einr § 126. 127. Danz Grundſ. des ord. bürg Proz. §. 186. Nettelbladt Anl. zur pract Rechtsgelehrſ. §. 227.

f) l. 3 ff. de except. *Hellfeld* jurispr for. §. 1886.

g) Danz a a. O. §. 187. Schmidt a. a. O. §. 125. Oeltzen Anl. zum gerichtl. Proz §. 102. *Claproth* Einl in den ord. bürg Proz. § 138.

h) l. 7 pr. §. 1. l. 19. ff. de except. l. 16. 17. ff. de re jud. *Hellfeld* l. c.

i) l. 7. pr ff. de Except. l. 4. §. 28. ff. de dol. mal. et met. except.

§. 234.

Exceptiones litis ingreſſum impedientes.

Es giebt auch noch gewiſſe Einreden, welche, wenn ſie genüglich erhärtet ſind, von der Litiscontestation befreyen. Man nennt ſie *Exceptiones litis ingreſſum impedientes* a) Nicht blos peremtoriſche, ſondern auch dilatoriſche, welche den Gerichtsſtand, und überhaupts das Weſen des Prozeſſes betreffen, und durch deren Außerachtlaſſung das weitere prozeſſualiſche Verfahren nichtig werden würde, befreyen von der Einlaſſung in den Streit, vorausgeſetzt, daß ſie keiner weitern Berichtigung bedürfen, ſondern

dern für ſich ſchon durch beglaubte Beweismittel gegen allen Widerſpruch geſichert ſind. Denn in Ermanglung vollſtändiger Gewißheit befreyen peremtoriſche Einreden weder von der unbedingten, noch die dilatoriſchen von der eventualen Litiscconteſtation b).

a) Cod. jud. cap. 6. §. 3. lit. c. Danz Grundſ. des gem. ord. bürgerl. Proz. §. 188. *Claproth* Einl. in den ord bürg. Prozeß §. 139.

b) Cod. jud. l. c. §. 4. lit a. *Claproth* a. a. O. Oeltzen Anl. zum ger. Proz. §. 102.

§. 235.

Allgemeine Grundſätze über die Einreden.

Bevor ich noch auf die innerliche Einrichtung einer Exceptions-Schrift übergehe, ſind noch folgende allgemeine Grundſätze über die Anbringung der Einreden zu bemerken:

I. **Alle peremtoriſchen und dilatoriſchen Einreden müſſen binnen dem anberaumten Termine zugleich, und auf einmal, und zwar unter Präkluſions-Strafe angebracht werden.** a) z. B. ich werde vom Kajus um 1000 fl. belangt, die aber erſt nach Jahr und Tag anfällig werden: nebſtdem iſt Kläger mir eben ſo viel ſchuldig, und ſteht noch unter der Vormundſchaft, da kann und muß ich ihm ſowohl Exceptionem deficientis perſonae ſtandi in judicio, als auch Pluspetitionis et Compenſationis entgegen ſetzen.

Dieſe Regel leidet jedoch noch folgende Ausnahmen:

1) wenn die Einreden erſt nach dem erſten Termin, oder nach der Einlaſſung erwachſen b).

2) wenn ſie der Beklagte erſt nachher in Erfahrung bringt, c) und ſolches entweder beſcheiniget, oder mit dem Eide erhärtet.

3) wenn ſie wider fortdauernde Beſchwerden gerichtet ſind. d) z. B. exceptio loci non tuti, oder termini nimis anguſti.

4) Bey den *Exceptionibus fori declinatoriis.* e) Dieſe ſind gleichſam als Präjudicialeinreden vor dem Anfange des Hauptſtreites vorzuſchützen und zu entſcheiden.

5) Bey der *Exceptio Spolii*; denn ſpoliatur ante omnia reſtituendus eſt. f)

6) Bey den *Exceptionibus litis finitae*; g) dahin gehören Exceptio rei judicatae, transactae, renunciatae, praeſcriptae u. d. g. Denn kann ich dem Richter auf der Stelle zeigen, daß die Sache bereits entſchieden, verglichen, verziehen, verjährt ſey, ſo wäre es wohl überflüſſig, noch einen weitern Prozeß darüber zu geſtatten (§. 234). Um daß ſie aber den Prozeß verhindern, müſſen ſie entweder aus gerichtlichen Acten, oder andere briefliche Urkunden ohne weitläuftigem Beweiſe gleich auf der Stelle erwieſen werden.

7) Bey *Exceptionibus*, welche *Naturam praejudicii* an ſich haben, h) denn ſolche müſſen immer als Exceptiones praeparatoriae vor andern Einreden berichtiget werden.

a) Cod.

a) Cod. jud. cap 6 § 2 not. lit. a b. c d· ſeq. R J N §. 37 38. 39. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtl Einr. §. 33.

b) c. 4. X. de except. c. 25. X de off. et pot jud. del. cap 4 de elect. in VI cap 31. X. de teſt. Wehrn a a. O. § 38

c) Cod. jud. l. c. lit. g. Bayr. Gerichtsordn tit. 5. art 14. cap 4. X. de except. R. J N. §. 78.

d) c. 4. X de procurat Danz Grundſ. des gemein. ord bürg Proz. §. 168. 189.

e) Cod. jud. l. c. § 3 n. 1 lit a. R. J. N. §. 37. 40. l. fin. C. de except. Wehrn a. a. O. §. 35. 36

f) Cod. jud. l. c. n 2. lit. b. item cap 3. §. 4. n. 10. lit k. c. 1 X. de reſtit Spoliat.

g) Cod. jud. l. c. n. 3 lit. c. Wehrn a. a. O. §. 37 39.

h) Cod jud. l. c. n. 4. lit. d. l. fin. C. de ord. cognit.

§. 236.

Fortſetzung.

II. **Sollen alle Einreden** *de jure proprio* **hergenommen werden.** Niemand kann in der Regel eine Einrede, welche eigentlich einen Dritten angeht entgegen ſetzen. a) Dieſem nach kann ein Depoſitar die Herausgabe der hinterlegten Sache unter dem Vorwande, daß ſolche einem Dritten gehören, nicht verweigern. Auch dieſe Regel leidet ihre Ausnahmen.

1) Wenn das Recht des Dritten, worauf man ſich bezieht, in ſich ſo beſchaffen iſt, daß dadurch des Klägers Klagrecht **gänzlich**,

oder doch gewiß zum Theile aufgelöſet wird b). Z. B. Cajus ſtellt gegen mich rei vindicationem an; in der Exceptionsſchrift läugne ich ihm das Eigenthum, und behaupte daß die verlangte Sache vielmehr dem Titius meinem Commodanti eigenthümlich zuſtehe. Dieſe Einrede de jure tertii muß Cajus leiden, und kann nicht dagegen repliziren, als wäre ſolche, als Exceptio de jure tertii, verwerflich. Denn ſie ſchließt ſein Klagrecht ſo lange aus, bis er ſein Eigenthum beweiſet.

2) Wenn man von einem Dritten einen Regreß-Spruch zu beſorgen hat, falls man ſich ſeines Rechts nicht gegen den Kläger gebrauchte. c) Z. B. ich kaufe ein Haus, worauf mehrere Dienſtbarkeiten haften, die mir aber Verkäufer verheimlichte. Da kann ich ihm, ſo bald er mich um die Bezahlung des Kaufſchillings belangt, allerdings das Dienſtbarkeits-Recht des Dritten excipiendo entgegenſetzen.

3) Wenn der Beklagte einen Dritten zu vertretten hat und ſohin beyde für eine Perſon gehalten werden. d) Z. B. der Erbe, Vormund u. ſ. f.

4) Wenn die Geſetze ſonſt noch eine Ausnahme machen, e) ſo können die Bürgen, wenn ſie ſtatt des Schuldners belangt werden, alle dinglichen, nicht aber perſönlichen Einreden deſſelben dem klagenden Gläubiger entgegenſetzen. f)

a) *Cod. jud.*, cap. 6. §. 5 lit. b. l. 3. C. res int. alios act.

b) *Cod.*

b) *Cod. jud* l c lit c. l. ult. C. de rei vind.

c) *Cod. jud* l. c. lit. d.

d) ibid lit f.

e) ibid. lit e

f) Cod civ. P. IV. cap. 10. §. 10. n. 1 2. l. 15. 32 ff. de fidejuſſ. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1912.

§. 237.

Fortſetzung.

III. Müſſen alle *Exceptiones facti* auf Widerſprechen bewieſen werden a). Denn Einreden ſind wie Klagen anzuſehen b), indem der Beklagte durch Vorlegung der Einreden zum Kläger wird. Eben da um muß bey einer jeden Einrede, wie bey den Klagen ein hinreichender Grund, und die veranlaſſende Geſchichte ausgeführt werden.

Man hat darum in der Exceptionsſchrift ſogleich die nöthigen Beweismittel vorzuſchlagen: jedoch verſteht ſichs nicht a) von den Rechts-Einreden, b) von jenen, welche eine Verneinung des Klagegrundes in ſich enthalten, z. B. exceptio non numeratae pecuniae.

a) *Cod. jud.* cap. 6. §. 6. lit. a. l. 19 pr. ff. de probat, c. 10 X. de fide inſtrum. *Hellfeld* jurispr for. § 1880 Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtl Einw. §. 38

b) l. 1. ff. de except. Cod jud. l. c.

c) *Leyſer* Spec. 435. M. 2. Spec. 118. M. 4. 5.

§. 237.

Fortſetzung.

IV. Liegt in der Vorſchützung der Einreden in der Regel niemal ein Bekenntniß des Beklagten, oder Einräumung der Klage, ſelbſt dann nicht, wenn jene ein Geſtändniß dieſer zu enthalten ſcheinen, indem dieſelben nur auf den Fall für entgegengeſetzet zu halten ſind, wenn der Kläger mit dem rechtlichen Beweiſe der abgeläugneten Klagepunkte aufkommen wird. a) Z. B. es belangt mich Titius um ein Anlehen von 1000 fl. welches mein Vater von ihm aufgenommen hätte. Wenn ich nun das vorgebliche Anlehen nur zweifelhaft mit den Worten „ich ließ dieſes dahin geſtellt ſeyn“ geſtändig wäre, und noch Exceptionem ſolutionis einwendete, ſo muß doch Kläger das Anlehen, und ich die eingewendete Bezahlung beweiſen.

a) *Cod. jud.* cap 6 §. 7 lit. a. l. 9. ff. de Excep. l. 9. C. ibid l. 43. ff. de R. J. c. 63 de R. J. in VI. c 6. X de except. Wehrn Grundr. der Lehre von gerichtl. Einw. §. 43.

§. 239.

Wie die Einreden verlohren gehen.

Die Einreden gehen auf verſchiedene Weiſe verlohren, und zwar

a) durch Präcluſion (§. 235.) a)

b) Durch obrigkeitlichen Spruch, entweder auf Andringen des Klägers, oder auch von Amtswegen, wenn ſie gänzlich ungegründet ſind. b)

c) Durch ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Verzicht c). Es muß aber 1) der Verzichts-Ausſteller eine Perſon ſeyn, welche Verzicht thun kann. 2) Muß der Gegenſtand auch renunciabl ſeyn; ſo kann ein Hausſohn auf die Exceptio SCti maced. nicht renunciren d). 3) Soll derſelbe auch nie ohne genugſamer Certioration geſchehen, vorzüglich bey Weibsleuten e).

d) Durch Verjährung, wenn es ſolche Einreden ſind, welche man auch Klagweiſe hätte anbringen können. Z. B. Exceptio laeſionis enormis, non numerat. pecun. f) Dieſe verjähren ſich, wie die entgegenſtehenden Klagen; denn hier iſt Beklagter ſchuld, daß er ſo lange nicht als Kläger aufgetretten iſt.

a) Cod. jud. cap. 6. § 10. lit a. R. J. N. § 37 40.

b) *Cod. jud* l. c. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 160 161. Derſelbe Grundſätze von Verfert. der Relat. §. 90.

c) *Cod. jud.* l c lit. b.

d) Cod. civ P. IV. cap. 2. §. 4.

e) *Cod jud.* l. c Cod civ. loc. cit. cap. 10. §. 23. 25 26 27.

f) *Cod. jud.* l. c. lit. c. Cod. civ. P. IV. cap. 11. §. 3. ſeq.

§. 240.

Schluß-Anmerkung.

Uebrigens iſt der Richter keineswegs verbunden, die von dem Beklagten unterlaſſenen Einreden von

Amts-

Amtswegen zu erſetzen, außer 1) es entſp oſſe aus deren U terlaſſung eine Nichtigkeit im Prozeſſe z. B. wenn ſich der Anwald nicht ad acta legitimirte, oder 2) es lä e die Einrede zwar materialit r da, wäre aber nicht förmlich ausgeführt Es müſſen aber alle dazu erfoderlichen Eigenſchaften aus den Acten erſcheinen, und der Richter hüte ſich, über das Geſuch der Partheyen zu ſchreiten. a)

a) Cod. jud. cap. 6. §. 9. lit. a.

III. Hauptſtück.

Von der innerlichen Einrichtung der Exceptionsſchrift.

§. 241.

Theile einer Exceptionsſchrift.

Eine wohl abgefaßte Exceptionsſchrift beſteht mehrentheils (denn nach Beſchaffenheit der Umſtände können ſich mehrere, oder weniger zu beantwortende Fälle ergeben) aus fünf Haupttheilen, und zwar

a) begegnet der Beklagte dem vom Kläger aufgeſtellten Gerichtsſtande.

b) Der von ſelbem vorgetragenen Geſchichts-Erzählung.

c) Beantwortet er den von ſelbem hergebrachten Klagegrund, ſamt den Rechtsſtell n, welche er zur Begründung ſeines Klagerechts angeführt hat.

d) Aus

d) Aus dieſem macht der Beklagte einen Schluß, und zeigt daraus die Unſtatthaftigkeit der angeſtellten Klage.

e) Stellt er endlich ſeine Bitte dahin, den Kläger abzuweiſen, und zugleich in die erlaufenen Köſten zu verurtheilen.

a) *Cod. jud.* cap 6. §. 8.

§. 242.

I. Von dem Eingange der Exceptionsſchrift, und dem Vortrage der verzögerlichen Einreden.

Im Eingange führt man 1) zuerſt den Beſcheid an, wodurch dem Beklagten die Verantwortung auferlegt worden; bemerkt zugleich datum et praeſentatum, um ſich gegen eine allenfallſige Ahndung eines Ungehorſams ſchützen zu können, und bedankt ſich für die vom Gerichte richtig geſchehene Mittheilung der Klage. Sodann

2) geht man auf die Sache ſelbſt über. Die Ordnung des Vortrages der Einreden iſt folgende:

a) ſetzt man die *Exceptiones litis ingreſſum impedientes*, (§. 234.) beſcheinigt ſie, und bittet, von der Einlaſſung in den Streit freygeſprochen zu werden. Hätte man keine Prozeß hindernden Einreden, ſo bringt

b) man *Exceptiones fori declinatorias* an, und zeigt, daß dieſe Gerichtsſtelle weder für ſich, noch für ſeine Sache geeignet ſey; dieſe Einreden kann Beklagter entweder ganz allein (§. 235.) entgegen ſetzten, oder nebſt

dieſen

dieſen zur Beſchleunigung des Prozeſſes auch andere, ſelbſt peremtoriſche Einreden mitanbinden.

c) Sodann geht man, vorzüglich in Ermanglung der erſt genannten Einreden auf die dilatoriſchen gemeinen: und zwar führe man zuerſt diejenigen an, 1) welche auf die Perſon des Klägers gehen (§ 230.); 2) ſchreitet man zu jenen, welche ſich auf die Perſon des Beklagten beziehen (§ 230.); 3) dann zu jenen, welche die Nebenperſonen betreffen (§. 231.), und endlich 4) welche den Prozeß ſelbſt angehen. Dieſe Einreden trägt man unter fortlaufenden Numern vor, und ſchließt darnach mit einer eventualen Litisconteſtation, dahin, daß man vor Erledigung dieſer Einreden ſich in den Streit einzulaſſen nicht ſchuldig ſey. a)

a) *Cod. jud.* cap. 6. § 8. *Claproth* Einl. in den ord. bürgl. Prozeß § 135. folg. Wehrn Grundriß der Lehre von gerichtl. Einwend. §. 23 folg. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. § 167. Oelzen Anl. zur gerichtl. Prax §. 103. fg. Schmidt Lehrb. von gerichtl. Klagen und Einr. §. 136.

§. 243.

II. Antwort des Beklagten auf die Geſchichtserzählung.

Nachdem der Beklagte ſeine verzögerlichen Einreden

gehörig vorgebracht, oder in Ermanglung deren einen ſchicklichen Eingang (§. 342.) gemacht hat, ſo begegnet er der vom Kläger aufgeſtellten Geſchichts-Erzählung. Die Thatumſtände

a) ge

a) geſteht er entweder ein, und zwar 1) ſchlechterdings, oder 2) unter gewiſſen Beſchränkungen, oder

b) er läugnet ſie, und läßt ſich negative in den Streit ein, oder

c) er berichtiget ſolche, und zeigt, daß Kläger dieſen, oder jenen erheblichen Umſtand ausgelaſſen, der nicht nur der ganzen Geſchichte, ſondern auch dem Klagegrunde und Geſuche eine ganz andere Wendung gebe. a)

a) Schmidt Lehrb. von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 136. folg.

§. 244.

III. Antwort des Beklagten auf des Klägers Klagegrund.

Nach der Geſchichtserzählung geht der Beklagte auf den vom Kläger gebrauchten Klagegrund (remedium concludendi) über; da opponirt er entweder

a) die vom Kläger ſelbſt zur Begründung ſeiner Klage aufgeſtellte Rechtsſätze, zeigt, daß ſolche gar nie exiſtirt haben, oder wenigſt nicht ſo, wie ſie Kläger allegirt, in dem Geſetzbuche enthalten, oder bereits ſchon derogirt wären, oder ſonſt keine allgemeine Verbindlichkeit hätten, wie z. B. in Rückſicht der geſetzlichen Verzichte a), oder

b) er zeigt, daß die allegirten Geſetzesſtellen auf die vorgetragene Thathandlung und factiſchen Klagegrund nicht paſſen, oder doch

auf die nunmehr berichtigte und ergänzte Thatgeſchichte nicht mehr anwendbar ſind.

c) Läßt ſich nun aber weder die Geſchichte, noch das zu deren Begründung gebrauchte medium concludendi anſtreiten, ſo konteſtirt er den Streit zwar affirmative, zeigt aber, daß ihm dieſe oder jene Rechts-Einrede zuſtehe, z. B. Exceptio SCti Vellej. b)

a) Cod. civ. P. III cap. 11. §. 2. ſq.

b) *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 144.

§. 245.

IV. Schlußfolge des Beklagten aus dem vorgehenden.

Aus den vorgängigen 3 Hauptpuncten macht der Beklagte ſodann die Schlußfolge, wie nun daraus erhelle, daß bey dieſen nicht Klage berechtigten Umſtänden, oder nicht vorhandenen oder nicht paſſenden Geſetzſtellen u. d. gl. die Klage nicht ſtatt habe, ſo ſehe man ſich bemüſſiget,

§. 246.

V. das rechtliche Geſuch

dahin zu ſtellen, daß man von der Klage entbunden, und Kläger vielmehr in alle Streit- und Gerichtsköſten verurtheilt werden möchte. a)

Die äußerliche Form iſt eben ſo wie oben (§. 173. ſq.) einzurichten.

a) Danz Grundſ. des gem. bürg. ord. Proz §. 190. 195 Schmidt Lehrb von gerichtl. Klagen und Einreden §. 139. 140. Oeltzen Anl. zur gericht. Prax. §. 133. folg.

§. 247.

§. 247.

Richterliche Verfügung auf die eingereichte Exceptions-Schrift.

Das richterliche Verfahren auf die eingereichte Exceptionsſchrift beſteht in dem richterlichen Beſcheide: denn auf alle eingereichte Exhibita muß der Richter ein Decret erlaſſen: ein irriger Wahn iſt es aber, daß alle Einreden zur Replick hinausgeſchloſſen werden müſſen.

Vorzüglich können ſich nachſtehende Fälle ergeben:

1) Bringt der Beklagte eine völlig gegründete *Exceptionem fori declinatoriam* an, ſo bedeutet der Richter hierauf nichts mehr, als daß die Klage hier nicht ſtatt habe, ohne auf die weitern merita cauſae Rückſicht zu nehmen. a)

2) Bringt der Beklagte *Exceptiones litis ingreſſum impedientes* vor, und hat ſie (§. 234.) gehörig beſcheiniget, ſo ſpricht der Richter auf die Entbindung des Beklagten von der Klage, und Erſtattung der Köſten. b)

3) Konteſtirt der Beklagte negative, ſo daß er alle Klagepuncte ſchlechterdings widerſpricht: da iſt die Mittheilung zur Replick unnöthig, ſondern der Richter ſoll vielmehr mittelſt Beybeſcheides auf den Beweis der widerſprochenen Klage erkennen. c)

4) Konteſtirt der Beklagte den Streit nur *eventualiter*, oder bringt Einreden vor, die

die eine weitſchichtige Berichtigung nöthig haben, ſo daß der Kläger beſonders darüber verhört werden muß, ſo muß auch der Richter mit dem Spruche über die Exception ſo lange zuwarten, bis dieſer Punkt beygelegt iſt; z. B. der Beklagte wendet Exceptionem nondum praeſtitae cautionis und dergleichen ein.

5) Konteſtirt er den Streit *affirmative*, und iſt er der Klage ſowohl in jure, als in facto geſtändig, ſo kann ohne weitern Schriftenwechſel auf Anſuchen des Klägers gleich exekutiviſch verfahren werden. d)

Der Richter präfigirt unter Androhung der Execution dem Beklagten einen Termin, den Kläger zu befriedigen; giebt auch dieſen hievon Nachricht, um nach abgefloſſenen Termine um die wirkliche Execution nachſuchen zu können. Bittet der Beklagte um Nachlaß, oder Friſten, ſo theilt man dieſes Geſuch dem Kläger mit, um ſich rückſichtlich der Bezahlungsart zu erklären, oder man verordnet eine ſummariſche Commiſſion ad tentandam amicabilem Compoſitionem.

6) Offenbar ungegründete und widerrechtliche Einreden werden rechtmäßig in dem Beſcheide verworfen. e)

7) Bringt der Beklagte peremtoriſche Einreden vor, und findet ſich ſonſt in deſſen Verantwortung kein Fehler, ſo wird die Exceptionsſchrift dem Kläger mittelſt Beſcheides zur Replick unter einem peremtoriſchen Ter-

Termine zugeſchloſſen, und hievon auch dem Beklagten Nachricht ertheilt. f)

a) *Cod. jud.* cap 6. §. 11. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. § 160 R J. N. §. 40. Danz Grundsätze des gem. ord. bürg Proz. §. 160. 171.

b) *Claproth* a. a O. Danz a. a. O. §. 194.

c) Cod. jud l. c. lit. b. *B. Schmid* ad proc. ſumm. tit. 7 art. 1.

d) Cod. jud l. c. lit. a l. un. C. et l. 1. de conf. l 21. ff de jud. l 6. §. 2 ff. de confeſſ.

e) *Claproth* a. a. O Danz a. a. O. §. 194.

f) *Cod. jud.* l. c *Claproth* a. a. O. §. 162. Danz § 196. *Claproth* Grundsätze von Verfertig. der Relationen. §. 90.

IV. Hauptſtück.

Von der Replick.

§. 248.

Unter der Replick verſteht man die Antwort des Klägers, auf alles das, was der Beklagte in der Exceptionsſchrift herkommen ließ. a)

Der Inhalt der Replick richtet ſich vorzüglich nach der Beſchaffenheit der Exceptionsſchrift, und der Zweck derſelben geht dahin, a) die in der Klage beygebrachten Klagegründe zu beſtärken, und b) die vom Beklagten übergebenen Einreden zu widerlegen.

a) Pr. Inſt. de replicat. l. 2. §. 1. 2. et l. 22. ff. de except. praeſcript. l. 10 C. de except. *Cod. jud* cap 6 §. 12. lit. a Danz Grundsätze des gem. ord. bürg. Proz §. 197. 199.

§. 249.

Innerliche Einrichtung der Replick.

Die Replick beſteht, ſo wie die Exceptionsſchrift aus 5 Theilen, nämlich a) aus einem kurzen Eingange. b) Aus der Beantwortung alles deſſen, was der Beklagte dem in der Klage aufgeſtellten Gerichtsſtande, Klagegrunde und der Geſchichte entgegenſetzte. c) Aus dieſem macht Kläger den allgemeinen Schluß, wie aus dem vorhergehenden erhelle, daß ſeine angeſtellte Klage gegründet und durch die gegneriſchen Einwendungen nichts minder, als geſchwächt worden ſey d) Er bittet demnach dem Klaglibelle gemäß zu ſprechen, und e) unterwirft ſich dem richterlichen Ausſpruche ſub Clauſula „niſi quid novi" a).

a) *Cod. jud.* cap. 6. §. 12. lit. a.

§. 250.

Beantwortung deſſen

a) was Beklagter zur Abwendung des Gerichtsſtandes einwendete.

Nachdem man mit Beziehung auf das Ladungsdecret, wo einem die Replick auferlegt worden, nebſt Bemerkung des dati et praeſentati den Eingang macht und ſich für die geſchehene Mittheilung bedankt, ſo geht man auf die Sache ſelbſt über, und zwar zuerſt auf das, was Kläger zur Abwendung des Gerichtsſtandes vorbrachte, und zeigt, daß die vom Beklagten vorgewendete Exceptio fori declinatoria gar nicht ſtatt habe, führt Gründe an, warum dieſe Gerichtsſtelle geeignet ſey, und bittet rückſichtlich deren den Beklagten zur Einlaſſung und Erſtattung der Köſten anzuhalten.

Sieht

Sieht aber Kläger ein, daß er ſich wirklich bey einem unſtatthaften Richter gemeldet habe, ſo wendet er ſich ſogleich zum zuſtändigen Richter a).

a) *Cod jud.* cap 6. § 12. *Claproth* Einl. in den ord. bürg Proz § 165 167. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proz. § 200 folg.

§. 251.

b) Beantwortung deſſen, was Beklagter gegen die Geſchichte einwendete.

Was die Streitgeſchichte betrift, ſo hat es Kläger mit doppelten Umſtänden zu thun:

I. mit Umſtänden, welche ſchon in der Klage vorgekommen ſind.

1) Sind es Umſtände, welche der Beklagte in der Exceptions-Schrift eingeſtanden hat, ſo hat er ſie entweder a) ſchlechterdings für wahr angenommen, und darauf kann ſich der Kläger ſo gut, wie auf ein gerichtliches Geſtändniß allzeit in der Replick beziehen, oder b) nur unter gewiſſen Einſchränkungen; dießfalls zeigt er, wie ſo ein bedingtes Geſtändniß ſo ganz unſtatthaft wäre, und belegt es allenfalls noch mit den nöthigen Beweiſen.

2) Sind es Thatumſtände, welche der Beklagte in der Verantwortung läugnete, ſo hat ſie der Kläger in der Klage entweder ſchon beſcheiniget, oder nicht. Erſtenfalls zeigt er den Ungrund des Widerſpruches: andernfalls

zeigt er, daß er ſie mit den erfoderlichen Beweismitteln belegen wolle, und könne, oder er überläßt es dem richterlichen Ermeſſen, wer den Beweis führen ſolle, oder er zeigt endlich, daß nicht ihm, ſondern gegen die Regel vielmehr ſeinem Beklagten der Beweis obliege, entweder a) weil er eine geſetzliche qualificirte Vermuthung für ſich habe, oder b) weil er ſich in der natürlichen Freyheit befinde, Beklagter aber ein beſonders Recht, z. B. Dienſtbarkeit für ſich anführe, oder c) weil er ſich in einem allgemein verneinenden Satze gründe u. d. gl. a)

3) Hat ſich der Beklagte auf gar nichts eingelaſſen, ſohin weder abgeläugnet, noch eingeſtanden; dießfalls ſagt man, Beklagter, weil er dieſen, oder jenen Umſtand ganz mit Stillſchweigen umgangen, getraue ſich nicht zu antworten, und wären ſohin ſolche pro tacite confesſis zu halten; antwortet nun der Beklagter auch in der Duplick nicht punctenweis darauf, ſo erkennt der Richter auf das angedrohte ſtillſchweigende Eingeſtändniß.

4) Fallen des Beklagten Antworten widerſprechend aus, ſo macht man dieſen Widerſpruch ſichtbar, und führt aus, daß die Antwort nun für bejahend anzunehmen ſey.

a) *Claproth* Einl in den ord. bürg. Prozeß §. 170. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 201.

§. 252.

§. 252.

Fortſetzung.

II. **Hat es der Kläger auch mit Umſtänden zu thun, welche der Beklagte erſt in der Exceptionsſchrift beyſetzte.** Dieſe geſteht er entweder geradehin ein, oder unter gewiſſen Beſchränkungen, oder er umgeht ſie gar mit Stillſchweigen. Sind des Beklagten Zuſätze falſch, ſo läugnet er ſie ſchlechterdings ab, oder erläutert ſolche Zuſätze durch neuere fernere Umſtände, und ſucht dadurch erſtere zu widerlegen. Dieſes iſt dem Kläger in der Replick unverwehrt, auf den Fall, wo der Beklagte Nova vorgebracht hat, nam actor replicando fit reus.

§. 253.

c) Beantwortung deſſen, was Beklagter gegen den Klagegrund einwendete.

Rückſichtlich des Klagegrundes, welchen der Beklagte in der Exceptionsſchrift für ſich auszuführen ſuchte, ſo unterſtützt der Kläger

1) ſeine in der Klage aufgeſtellten Rechtsgründe, und zeigt, daß das Vorbringen des Beklagten unzulänglich ſey, um ſelbe umzuſtürzen.

2) Begründet Kläger ſein Klagerecht mit einer Gewohnheit, welche der Beklagte widerſprach, ſo biethet ſich Kläger zum rechtlichen Beweiſe.

3) Sodann wendet er ſich auf die vom Beklagten angebrachten peremtoriſchen Einreden.

den, und zeigt, a) daß ſolche bereits verjährt. b) Oder durch eigne Schuld verlohren ſeyen. c) Oder das Recht eines Dritten angehen, d) oder blos perſönlich, und ſohin vom Beklagten nicht vorgewendet werden könnten, e) oder daß ſolche aus andern Gründen, als unzuläſſiig verworfen werden müßten. Siehe hierüber Claproths Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 171.

§. 254.

Richterliche Verfügung auf die Replick.

Die Replick wird dem Beklagten in Abſchrift unter einem peremtoriſchen Termine hinausgeſchloſſen, und davon dem Kläger Nachricht ertheilt. Wenn alle zu den Einreden gehörige Thatumſtände in der Replick ordentlich beantwortet, und gleichfalls die Umſtände, welche die Replick ausmachen, gehörig vorgetragen ſind, ſo wird die Sache rückſichtlich des Klägers für beſchloſſen angenommen a)

a) Cod. jud. cap. 6. §. 12. *Claproth* Grundſ von Verfertigung der Relat §. 91 Deſſelben Einl. in den ord. bürg Proz. § 173. Danz Grundſ. des ord. bürg Proz §. 204 Siehe auch Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 135 – 140. Nettelbladt Anl. zur pract Rechtsgelehrſ. §. 242 – 245.

V. Haupt-

V. Hauptſtück.

Von der Duplick.

§. 255.

Duplick.

Die Duplick heißt nichts anders, als die Verantwortung des Beklagten auf die Replick des Klägers.

Sie richtet ſich nach dem Inhalte der Replick, und hat zum Zwecke die Exceptionsſchrift zu begründen, und die Einreden, welche der Kläger Replicksweiſe vorbrachte, niederzuſtrecken. a)

a) *Cod. jud.* cap. 6. §. 13.

§. 256.

Einrichtung der Duplick.

Die innerliche Einrichtung der Duplick, iſt beynahe ganz ſo wie bey der Replick: a) man macht zuerſt einen ſchicklichen Eingang, worinn man den richterlichen Beſcheid ſamt dato et praeſentato anführt, und ſich für die richtig beſchehene Mittheilung bedankt. b Sodann begegnet man dem, was Kläger ſowohl rückſichtlich des Gerichtsſtandes, Klagegrundes, und der Streitgeſchichte in der Replick vorgewendet hat, c) macht aus allem dem einen Schluß und zeigt wie die angeſtellte Klage als unſtatthaft zu verwerfen ſey, d) bittet, der Exceptionsſchrift gemäß zu erkennen, und e) unterwirft ſich dem richterlichen Urtheile unter der Clauſul „ niſi quid novi. “ a)

a) Cod.

a) *Cod jud.* cap. 6. §. 13. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz §. 175 — 180. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 205 — 210.

§. 257.

a) Beantwortung deſſen, was Kläger allenfalls wegen dem Gerichtsſtande in der Replick vorbrachte.

In Anſehung des Gerichtsſtandes, wenn Beklagter ſchon in der Exceptionsſchrift eine Exceptionem forj declinatoriam einwendete, welche Kläger in der Replick anzufechten ſich bemühte, zeigt er, daß ſelbe ohngeachtet der gegneriſchen Widerlegung allerdings aus beyzuſetzenden Rechtsgründen ſtatt habe, er beſtreitet alles, was Kläger immer zur Begründung ſeines Gerichtsſtandes vorgebracht haben dürfte, und bittet zugleich, hierauf zu erkennen, und den Kläger nebſt Erſtattung der Köſten mit ſeiner unſtatthaften Klage abzuweiſen.

§. 258.

b) Beantwortung deſſen, was Kläger in der Replick quoad factum anführte.

Rückſichtlich der factiſchen Umſtände ſind folgende Regeln zu bemerken:

1) Umſtände, welche für ihn Sach dienlich ſind, und allenfalls von dem Kläger in der Replick eingeſtanden, oder Bejahungsweiſe angebracht worden, nimmt er an, und gründet ſeine weitern Schlüſſe hierauf.

2) Falſche Umſtände, welche Replikant erſt neuerdings beybrachte, läugnet er ab, mit dem

dem Bedeuten, daß er den Beweis hierüber gewärtige.

3) Ueber ſolche Umſtände, worüber ihm der Beweis zugeſchoben worden, rechtfertiget er ſich und zeigt, daß nicht ihm, ſondern ſeinem Gegentheile vielmehr der Beweis obliege.

4) Uebrigens vertheidiget der Beklagte alles, was er außerdem in der Exceptionsſchrift quoad factum vorgetragen, gegen alle jene Einwendungen, welche der Kläger ihm in der Replick entgegengeſetzet hat.

Neue Umſtände vorzubringen iſt ihm nicht erlaubt a), außer 1) er erhärtete mittelſt des Eides vor Gefährde, daß er ſie erſt neuerdings vorgefunden habe. 2) Oder daß Kläger durch ſeine in der Replick vorgebrachten Umſtände hiezu Anlaß gegeben habe.

a) *Cod. jud.* cap, 6. §. 13. lit. b. R. J. N. § 58. Conc. ord. cam p. III. tit. 24. 25. 26. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 179. a.

§. 259.

c) Beantwortung deſſen, was Kläger in der der Replick quoad fundamentum agendi vorgebracht hat.

In Rückſicht des Klagegrundes ſucht der Beklagte in der Duplick ſeine in der Exceptionsſchrift auseinander geſetzten Rechtsgründe zu ſchützen, und gegen die Ausflüchten des Replikanten zu vertheidigen. Exceptiones facti beweiſet er gleich, oder ſchickt ſich doch zum Beweiſe an, oder zeigt, daß wegen für ihn obwaltenden Rechts-Vermuthungen,

gen, oder andern Gründen dem Kläger der Beweis obliege. a)

a) *Cod. jud.* cap. 6. §. 13.

§. 260.

Richterliche Verfügung auf die Duplick.

Nach eingereichter Duplick ſoll der Richter den Prozeß für geſchloſſen anſehen, und mittelſt Beybeſcheides durch Signaturen die beyden Partheyen vertröſten, daß demnächſt ein den Acten angemeſſenes Urtheil erfolgen werde, mit welcher Gelegenheit auch die Duplick dem Kläger zur Nachricht mitzutheilen iſt. a)

a) *Claproth* Einl. in den ord bürgl Prozeß § 180. 181. Deſſen Grundſätze von Verfert. der Relat §. 92. Danz Grundſ des gem. ord bürg. Proz. §. 210. Siehe noch Oeltzen Anl. zur ger Prax § 102 — 146. Nettelbladt Anl. zur pract. Rechtsgelehrth. §. 245. 246.

§. 261.

Von der Triplick und Quadruplick.

Mit der Replick auf Seite des Klägers, und mit der Duplick auf Seite des Beklagten, wären eigentlich die prozeſſualiſchen Verfahren vor der Beweis-Handlung geſchloſſen (§. 260.) a). Wäre es aber daß ſich Nova vere talia, et caſum alterantia ergäben, und in der Duplick beygebracht würden, (§. 258.) ſo ſoll der Richter noch die Triplick und Quadruplick geſtatten; da man nämlich dem Kläger die neuen Thatumſtände zur Beantwortung zuſchließt, und Beklagten noch einmal quadrupliciren läßt. Z. B. ein Kaufmann hat einen Sohn,

Sohn, der eine Handelsfrau heurathet, und welche zur Wiederlage Waaren erhielt. Der Schwiegervater klagt die Schwiegertochter Schulden halber. Sie excipirt dagegen, daß ihr die Waaren ſtatt der Wiederlage ſeyen ausgehändiget worden. Der Schwievater widerſpricht dieſes in der Replick, und behauptet aus ſeinem Handlungsbuche, wovon er einen Extract beylegt, daß ſie in Anderweg von ihm Waaren erhalten habe. In der Duplick ſucht die Schwiegertochter das Handlungsbuch verdächtig zu machen. Dieſes iſt ein neuer Umſtand, worüber die Triplick billig geſtattet werden kann.

Man fodert in ſolchen Fällen gewöhnlich den Eid vor Gefährde ab.

Die innere Einrichtung der Triplick und Quadruplick iſt eben ſo, wie die der Re- und Duplick. b)

a) Cod. jud. cap. 6. §. 14. lit. a. R. J. N. §. 45. 46. 55. 81. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. § 211. ſeq. Oeltzen Anleit. zur gerichtl. Prax. §. 132.

b) Cod. jud. l. c. Danz a. a. O. §. 215. Oeltzen a. a. O. §. 146 — 150. Nettelbladt Anl. zur pract. Rechtsgelehrſ. §. 247 — 250.

VII. Abſchnitt.

Von der Legitimation zur Sache und zum Prozeſſe.

§. 262.

Legitimation.

Legitimation iſt diejenige rechtliche Handlung, wodurch einer in einer Rechtsſache dem Richter beweiſet, daß er wirklich derjenige ſey, für welchen er ſich gegenwärtig ausgiebt.

Dieſe Legitimation iſt zweyfach:

a) entweder zeigt eine ſtreitende Parthey ſein bey der Sache habendes Intereſſe, wie z. B. wenn ein Ceſſionar mittelſt Vorzeigung des Ceſſions-Inſtruments beweiſet, daß er ſtatt des Cedenten rechtlich befugt ſey, dieſe oder jene Schuldforderung einzuklagen. Man nennt ſie *legitimatio ad cauſam.* a)

b) Oder es zeigt einer, daß er im Namen eines andern befugt ſey, den Handel auszuführen. Dieſe nennt man *legitimatio ad proceſſum.* b)

§. 263.

Nothwendigkeit der Legitimation.

Der Regel nach kann ein jeder, welcher Kläger, oder Beklagter seyn kann, ſowohl in eignem als

als in fremden Namen, ſein eignes, oder ein fremdes Geſchäft vor Gericht ausführen. Obwohl aber ein jedes vollkommenes Befugniß ſeiner Natur nach das Klagerecht mit ſich bringt, und ſohin dieſes keinen weitern Beweis mehr nöthig hat, ſo leidet dieſes doch ſeine Ausnahme, wenn das einem zuſtändige vollkommene Recht von einer beſondern zum Klagegrunde eigentlich nicht gehörigen Handlung abhängt, z. B. wenn einer in eignem Namen ein ſolches Recht verfolgt, von welchem er ſelbſt eingeſteht, daß nicht er, ſondern ein anderer ſolches erworben habe; ſo muß der Käufer der Erbſchaft bey Abfoderung derſelben den geſchehenen Kauf aufweiſen. a)

Dieſe iſt die *Legitimatio ad Cauſam*, ein weſentliches Stück des prozeſſualiſchen Verfahrens, deſſen Außerachtlaſſung eine unheilbare Nullität nach ſich zöge. b)

Wer in fremden Namen ein fremdes Geſchäft vor Gerichte ausführen will, muß ehevor dem Richter und ſeinem Gegentheile zeigen, daß ihm von der Hauptparthey deren Recht zu klagen, bereits übertragen ſey. c) Dieſe Handlung nennt man die *Legitimatio ad Proceſſum*: Sie gehört zwar nur unter die Förmlichkeiten des gerichtlichen Verfahrens, darf jedoch nicht unter Erfolge einer unheilbaren Nichtigkeit verabſäumt werden: d) ja es iſt ſelbſt von Amts wegen darauf acht zu haben e), und ſind unbevollmächtigte Prokuratoren entweder abzuweiſen, oder unter einer anzuſetzenden Geldſtrafe zur Legitimation anzuhalten. f)

a) *Cod. jud.* cap. 7 §. 1 lit. d. l. 21. C de prob. *Claproth* Einl. in den ord. bürg Proz. §. 140. *Ludovici* Diſſ. de legitimatione ad cauſam § 3. Deſſen Einleit. zum ziv. Proz. cap. 3. § 6 cap. 12. §. 7.

b) Cod jud. l c. lit e. R J N § 121. 122. Danz Grundſ des gem. ord bürg. Proz. §. 125.

c) l. 39 § 1. ff. et l 1 C. de proc.

d) Cod. jud. l, c. lit. c. d e R J N. §. 121. 122. c. 3 4 X de procurat l. 24 C. ibid. l. 1 C. quibus res jud. non nocet. *Hellfeld* jurispr. for. § 399

e) Cod jud l c lit f *Ludovici* Diſſ. cit. §. 9. Danz a. a O § 127.

f) Cod. jud l. c lit. g. R. J. N. §. 42. K. G. Ordn. P. III. tit 12. §. 12.

§. 264.

Platzfindung eines Gewalthabers.

Einen Prokurator, oder Gewalthaber bey Gericht zu haben iſt eben keine Nothwendigkeit, ſondern eine jede Perſon, welche die erfoderliche Rechtsfähigkeit und Befugniß vor Gerichte zu erſcheinen hat, kann ihre Sache in eigner Perſon ausführen a). Nur müſſen 1) Abweſende ſchon bey ihrer erſten Schrift b) einen Mandatar, wenigſt ad inſinuandum beſtellen, ſonſt trägt man es ihnen unter der Bedrohung auf, daß im widrigen Falle alle inſinuanda pro inſinuatis gehalten, ſo fort gegen den Ungehorſam geſprochen werden würde. 2) Die Juden in ihren rechtmäßigen Forderungen an den Chriſten. (§. 77.) 3) Mehrere Streit-Verwandte, und ganze Gemeinden c). Streit-Verwandte (litis conſortes) heißen diejenigen, welche eine und die nämliche Sache, ein und das nämliche Klag- und Vertheidigungsrecht insgeſammt haben. Sie müſſen einen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen, ſonſt ſetzt ihnen der Richter einen von Amtswegen auf ihre Köſten. d) Jedoch iſt dabey zu ſehen a)

ob

ob der Streitverwandte ſich im Namen aller Inte-reſſenten angiebt, und da muß er eine von allen un-terſchriebene und gefertigte Vollmacht beybringen; oder b) nur für ſeinen Antheil: da iſt er Haupt-Parthey, und braucht nicht eine weitere Vollmacht beyzubringen. e)

a) Cod. jud. cap. 7. §. 1. Bayr. Gerichtsord. tit. 1. art. 10.

b) Cod. jud. l. c. lit. h. K. G. Ordn. P. III. tit. 12. §. 9. R. J. N. §. 101.

c) Cod. jud. l. c. §. 4. n. 3 lit. k.

d) ibid. l. c. lit. l.

e) ibid. §. 2. n. 9. lit. g.) l. 1. 2. C. de Conſort.

§. 265.

Vollmacht.

Ein jeder, welcher in fremden Namen eine ge-richtliche Sache führen will, muß gleich am An-fange über ſeine Zuläßigkeit dem Richter und ſeinem Gegentheile Sicherheit herſtellen (§. 263.). Und dieſes geſchieht durch Aufweiſung einer Vollmacht. Es heißt aber eine **Vollmacht** in der Bedeutung, wie ſie hier zu nehmen iſt, nichts anders, als eine **förmliche Erklärung des Prinzipalen, daß er ſeine Geſchäfte einem andern übertra-gen haben wolle.** Die gegenſeitige Erklärung und Einwilligung iſt der Grund der daraus ent-ſpringenden Verbindlichkeiten, welche ſo wie der Ver-trag ſelbſt, ebenfalls gegenſeitig ſind. a)

a) *Hellfeld* juriſpr. for. §. 387.

§. 266.

Wer eine Vollmacht geben könne?

Eine Vollmacht kann in der Regel ein jeder ertheilen, der Kläger, oder Beklagter ſeyn kann (§. 77) a). Allein

1) Anwälde ſelbſt, wenn in ihrer Vollmacht der Subſtitutions = Klauſul nicht ausdrückliche Erwähnung geſchehen iſt, können weder vor, noch nach der Einlaſſung in den Streit ſtatt ihrer einen andern ſubſtituiren. b) Wäre aber in dem Auftrage die Clauſula ſubſtitutionis enthalten, ſo ſtünde es ihm im Verhinderungsfalle frey, einen After = Anwald zu beſtellen, ein ſolcher müßte aber bey Ausführung des Geſchäfts nebſt dem After= auch das Haupt-Mandat beybringen c).

2) Vormünder, Curatoren, Verwalter u. d. gl. können nur dann After = Anwälde beſtellen, wenn ihr Tutorium oder Curatorium ſonſt ſchon bey der Obrigkeit actenmäßig bekannt iſt. d) Beſteht ſo eine Verwaltung aus mehrern Perſonen, ſo ſollen alle die Aftergewalt mitfertigen. Man nimmt darum die Vollmachten z. B. von Klöſtern nur dann gerne an, wenn der Prior im Namen des ganzen Konvents, oder Kapituls unterſchrieben ſteht. e)

3) Eben ſo verſteht ſichs von Pupillen und Minderjährigen, daß ſie nicht befähiget ſind, Vollmachten zu ertheilen f).

a) Cod. jud. cap. 7. § 3. n. 1. lit a. c 1 X de procurat.

b) *Cod.*

b) *Cod jud.* 1 c. n. 2. lit. a. R. J. N. §. 100. c. 3. de procurat in VI.

c) Cod. jud. 1. c. n. 3.

d) Cod. jud. 1. c. n. 4.

e) ibid 1. c

f) l. 11. C. de procur. *Hellfeld* jurispr. for. §. 394.

§ 267.

Wem man eine Vollmacht geben könne?

Vollmachten können in der Regel einem jeden ertheilet werden a), welcher nicht von Natur unfähig iſt, oder vom Geſetze für untüchtig gehalten wird.

a) Von Natur ſind untüchtig, welche entweder mit einem ſchweren Leibs- oder Seelenmangel behaftet ſind, als Toll- und Wahnſinnige, Blinde, Taube, Stumme u. d. gl. b)

b) Vom Geſetze ſind ausgeſchloſſen 1) alle Tutell- und Curatell-mäßige Perſonen und Minderjährige unter 20 Jahren c). 2) Ehrloſe, als Geächtete, Excommunicirte, Meineidige, und unter der Inquiſition ſtehende d). 3) Welchen die Anwaldſchaft ſchon einmal zur Strafe ihrer begangenen Ungebühre abgenommen worden e), z. B weil ſie ſchon einmal ſich grob gegen den Inhalt des Auftrags verfehlt haben. 4) Geiſtliche Ordens-Perſonen f) ohne Erlaubniß ihrer Obern. 5) Weibsleute g), außer in Sachen ihrer Befreundten. 6) Endlich alle in Churfürſtl. Dienſten und Pflichten ſtehende Räthe und

Beamte ohne Churfürſtl. Erlaubniß, außer in Sachen ihrer nächſten Anverwandten. h).

a) *Cod. jud.* cap 7. §. 4 pr lit. a. l. 43. §. 1. ff. de procurat. Bayr. Gerichtsordn tit. 4 art. 2.

b) Cod jud l c n. 1. lit. b. Bayr. Gerichtsord. l. c *Hellfeld* jurispr for §. 393.

c) *Cod. jud.* l c lit. b. et c. Bayr Gerichtsord. l c c 5 de procurat in VI l. 23 ff. de minoribus l 1. §. 3. ff de poſtuland.

d) *Cod jud* l cit lit. d. cap. 1 cauſ. 3. quaeſt. 7. l 6 C de procurat. Bayr. Gerichtsordn. l. c. K. G. Ordn. P I tit. 8.

e) *Cod jud.* l c lit. e. Bayr. Gerichtsordn. l. c.

f) *Cod jud.* l c lit f. l. 41. C. de epiſc. et Cler. Nov. 123. cap. 6.

g) *Cod jud* l c lit g. l 2. ff. de reg. jur. l. 54. ff l 18. 21. *C.* de procurat.

h) *Cod. jud.* l. c. l. h. H. R. O. art. 1. §. 7.

§. 268.

Arten der Vollmacht.

I. Eigentliche und vermuthete.

In der Regel muß derjenige, welcher in fremden Namen einklagt, eine Vollmacht beybringen (§. 263.). Selbe gründet ſich entweder auf eine wahre, oder blos vermuthete Einwilligung; daher theilt man das Mandatum in *verum* und *praeſumtum.* Der wahre Vollmachts-Vertrag kann dann ferners, wie jeder andere Contract, ausdrücklich oder ſtillſchweigend abgeſchloſſen werden. Stillſchweigend geſchieht es, wenn die Parthey mit ihrem Sachwalter entweder in Perſon vor Gericht erſcheinet,

net, und ihm ohne weitere Erklärung die Verhandlung der Sache überläßt, oder wenn ſie doch ſonſt weiß, daß ein Dritter in ihrem Namen vor Gericht handelt, und ſolches geſchehen läßt a). Dieſes muß aber auch durch Gezeugen, oder andere Beweismittel dargethan ſeyn.

a) Cod jud cap. 7. §. 5. §. 1. Inſt. de iis, per quos agere poſſumus 1 2 § 2. ff. Mandati. 1 6 C. ibid 1. 60 ff. de reg jur c. 12 X de procurat *Hellfeld* jurispr. for. § 387. *Leyſer* Spec. 53. M. 11. 12.

§. 269.

Vermuthete Vollmacht.

Manchmal wird die Vollmacht wegen gewiſſen eintrettenden beſondern Verhältniſſen, die zwiſchen gewiſſen Perſonen obwalten, ſchon nach geſetzlicher Vorſchrift vermuthet. So einen vermutheten Auftrag haben: 1) alle Anverwandte in auf- und abſteigender Linie, ſo weit es geht. a)

2) In der Seitenlinie, und die Verſchwägerten bis auf den dritten Grad nach weltlichen Rechten gerechnet. b)

3) Die Eheleute für einander, jedoch mit dem Unterſchiede, daß das Weib jedenfalls nebſt ſchriftlicher Verzichtleiſtung auf ihre Rechtswohlthaten kaviren muß c). Dieß gilt auch von dem Manne, inſofern von den Receptiz-Gütern der Frau die Rede iſt, indem dieſe in Anſehung ſeiner ganz fremde Güter ſind. Entgegen in Dotal- und Parapheral-Gütern erfodern die Geſetze keine Vollmacht, indem er rückſichtlich jener bürgerlicher Eigenthümer (dominus civilis) iſt d) und in Anſehung

dieſer den geſetzlichen Nießbrauch hat e). Entſtünde aber um das Eigenthum dieſer Güter ſelbſt ein Streit, ſo müßte der Mann allezeit noch vor Beendigung des Streits die Einwilligung ſeiner Frau beybringen, indem er erſtenfalls nur ein widerrufliches, andernfalls gar kein Eigenthum hat f).

4) Mehrere Streitverwandte g) (§. 264.).

5) Immatrikulirte Advokaten, und Prokuratoren, wenn ſie zum Prozeße dienliche Urkunden vorzeigen h).

6) Vormünder in Sachen ihrer Pupillen, wenn es nur genugſam bekannt iſt, daß ſie wirkliche Vormünder ſind, außerdem müßten ſie ihr Tutorium aufweiſen. i)

a) Cod. jud. cap 7. §. 5. n 1 lit b l. 35. ff. et 12 C de procurat. l 4 § 2 de in jus voc.

b) Cod. jud. l. c. n. 2. lit c. Bayr. Gerichtsordn. tit. 4 art 10. l 35 ff, de procurat.

c) Cod jud. l. c. n. 3. lit. d. Bayr. Gerichtsordn. tit. 4 art. 12. l. 21. C. de procurat.

d) Cod. civ. P. I cap. 6. §. 13.

e) ibid §. 22.

f) *Cod. jud* l. c. lit d. Bayr. Gerichtsordn. tit. 4. art. 11

g) *Cod jud* l c. lit. e. l 2. C. de conſort.

h) *Cod. jud.* l. c. lit. f. *Clem.* 1. de procur. *Leyſer* Spec. 53. M. 3.

i) *Cod. jud.* l. c. Cod. civ. P. IV. cap. 9. §. 5.

§. 270.

§. 270.

Wirkungen einer vermutheten Vollmacht.

Eine vermuthete Vollmacht reicht zwar hin, um eines andern Geſchäft unternehmen zu können; indeſſen verſteht ſichs a) niemals von ſolchen Handlungen, zu deren Ausführung die Geſetze ein beſonders Mandat erfodern a) (§. 272.), b) iſt ſelbe auch nie ſo weit erklecklich, daß man nicht doch in der Folge die Ratifikation deſſen, was man unternommen hat, binnen einer von der Obrigkeit geſetzten Zeitfriſt beybringen, und bis dahin de rato kaviren muß; und zwar leiſten Siglmäßige dieſe Verſicherung ſchriftlich, andere entgegen geloben ſie vor ordentlicher Obrigkeit an: b) Aber auch dieſe Sicherheitsſtelle leidet eine Ausnahme a) bey dem Vater, und zwar

1) in Rückſicht des peculii profectitii, weil er hier nicht ſo faſt in des Sohns, als in ſeinem eignen Vermögen handelt c).

2) In Betref des peculii adventitii regularis, inſofern der Prozeß den dem Vater zuſtehenden Nießbrauch betrift. d)

b) Bey dem Ehemanne, außer es ergäbe ſich ein Streit um das Rezeptiz-Gut der Frau (§. 269.).

a) *Cod. jud.* cap. 7. §. 5. n. 6. lit. g.

b) ibid n 7 lit h Bayr. Gerichtsordn. tit. 4. art 10. R J N. § 42.

c) *Cod. jud.* l. c. 1 b.

d) ibid. l. c. l. 8. §. 3. C. de bonis, quae lib.

§. 271.

II. Gerichtliche und außergerichtliche Vollmacht.

Die Vollmacht iſt auch entweder gerichtlich oder außergerichtlich. Beydes läßt ſich im doppelten Verſtande nehmen, je nachdem man den Grund dieſer Eintheilung von dem Geſchäfte, oder von der Art die Vollmacht auszuſtellen hernimmt: denn das aufgetragene Geſchäft kann eine gerichtliche oder außergerichtliche Handlung ſeyn; eben ſo kann auch das Auftragsſchreiben gerichtlich, oder außergerichtlich ausgeſtellt und gefertiget ſeyn.

§. 272.

III. Allgemeine und beſondere Vollmacht.

Betrachtet man die Gränzen einer Vollmacht, ſo iſt ſolche entweder eine allgemeine, oder beſondere. Eine beſondere Vollmacht heißt diejenige, welche nicht auf einen ganzen Prozeß, ſondern nur auf eine einzelne beſtimmte Handlung ertheilt wird; z. B. nur zu einer Vergleichs-Verhandlung. und dabey hat ſich der Anwald genau an den Buchſtaben des Mandats zu halten: was er immer über den Inhalt deſſelben vornimmt, iſt nichtig und verbindet ihn allein a). Eine allgemeine Vollmacht iſt jene, welche einem auf den ganzen Prozeß ſo ertheilt wird, daß er ſelben, bis zum Ende ſollte führen können. In ſolchem Falle kann der Anwald alles thun, was der Prozeß ſowohl in der Haupt- als Widerklage directe oder indirecte mit ſich bringt. b) Folglich kann und ſoll er nicht nur Schriften wechſeln, ſondern Gezeugen und Dokumenten vorbringen, ſelbe anerkennen, oder abläugnen, den Eid abſchwören, anerbiethen,

 in

in der Sache ſchließen, der Beſcheids-Eröfnung beywohnen, und ſolchen ſeinem Prinzipalen zeitlich mittheilen, damit er dagegen adpelliren, oder andere Rechtsmittel ergreifen könne; ja er kann auch ſelbſt adpelliren, die Execution des in die Rechtskraft erwachſenen Spruches nachſuchen c): jedoch iſt er zu allen dieſen Handlungen ohne ſpecielle Vollmacht nicht verbunden. Entgegen aber giebt es gewiſſe Handlungen welche ein Anwald ohngeachtet der in der Vollmacht enthaltenen Clauſul cum libera, doch nicht ohne beſondere Mandate vornehmen kann, als 1) Vergleiche, 2) Verzichtleiſtung auf den Streit, oder Adpellation, 3) Eingehung eines Compromiſſ-Vertrages, 4) Subſtitution und 5) Empfangung, oder Bezahlung der Gelder in der Exekution. d)

a) *Cod jud.* cap. 7. §. 9. n. 1. lit a.

b) ibid n. 2 lit b. *Seyfart* teutſch. R. Proz. cap. 5. §. 6 K. Gerichtsordn. P. III. tit. 14. §. 15. R. H. R. Ordn. tit. 7. §. 20.

c) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. c.

d) ibid. n. 4. lit. d. *Seyfart* a. a. O.

§. 273.

Beſtandtheile einer Vollmacht.

Damit eine ausgeſtellte Vollmacht zur Zuläſſigkeit eines Anwalds bey dem Richter und Gegner tüchtig genug iſt, muß ſelbe folgende Beſtandtheile in ſich enthalten:

1) den Vor- und Zunamen, auch Stand, Amt, oder Gewerb, ingleichen den Aufenthaltsort des Gewaltgebers. a) Sind es mehrere Streit-Verwandte, ſo ſind ſie ſämmtlich zu benennen: Stellt ein Vormund, oder Cu-

Curator eine Vollmacht aus, ſo iſt auch der Namen des Pupillen, oder der Pupillinn beyzuſetzen.

2) Den Vor- und Zunamen, auch Stand, Amt, oder Gewerb ingleichen den Aufenthaltsort des Gewalthabers. Es ſteht übrigens in des Gewaltgebers Willkühre, einen oder mehrere Anwälde zu beſtellen, welche dann namentlich auszudrücken ſind; damit aber Prozeſſe und andere Angelegenheiten nicht gefliſſentlich verzögert, übermäßige Köſten verurſacht, und unnöthige Zwiſtungen befördert werden, ſo trift das Geſetz b) die weiſe Vorſehung, nie mehr, als einen Anwald in einer Sache beſtellen zu können. Mehrere läßt es nur Subſtitutionsweiſe zu.

3) Den Gegenſtand des Rechtsſtreites.

4) Den Vor und Zunamen des Gegentheils, nebſt ſeinem Stande, Amt, oder Gewerb, und Aufenthaltsorte. Sind es mehrere, ſo müſſen ſie auch alle benennt ſeyn.

5) Das Gericht, wo die Streitſache anhängig, oder das Geſchäft ausgeführt wird. c)

6) Die Gränzen und Beſtimmung der dem Anwald anvertrauten Gewalt.

7) Die Unterſchrift und Pettſchaft des Gewaltgebers. Wer nicht ſelbſt ſchreiben kann, muß ſtatt ſeiner einen Notar, oder eine Gerichtsperſon unterzeichnen laſſen, und dieſes durch Beyſetzung eines Zeichens bekräftigen. Mehrere Streitverwandte unterſchreiben entweder alle, oder doch die mehrern

die

die Vollmacht ihres gemeinſchaftlichen Syndikus. Ganze Gemeinden beſtellen Syndicen, und fertigen ſie mit einem Syndikate aus, welches mit dem gemeinſchaftlichen Inſiegel und der Unterſchrift des Vorſtandes beglaubiget wird. d)

8) Den Ort, Tag, Monat und Jahr. e)

a) *Cod. jud.* cap. 7. §. 2 n. 1 lit. a.

b) ibid. §. 4. n. 2. lit i.

c) ibid. §. 2. n. 2. lit a.

d) ibid. n. 3.

e) *Claproth* Einleit in den ord. bürg. Prozeß § 85. Danz Grundſ. des ord. bürg. Proz. § 132 133. *Hellfeld* jurispr. for. §. 400. *Ludovici* Einl. zum civil. Proz. cap 41.

§. 274.

Rechtliche Ausfertigung einer Vollmacht.

Vollmachten ſollten in der Regel allzeit ſchriftlich ausgeſtellt ſeyn, und zwar können ſie a) die Siegelmäßigen unter eigner Fertigung und Unterſchrift eigenmächtig auf 30 kr. Bögen ausſtellen a): ganze Gemeinden und Körper (§. 273.) können ſelbe mittelſt alleiniger Beydrückung ihres gemeinſchaftlichen Inſiegels, und wo es bisher üblich war, auch ohne Unterſchrift des Vorſtandes fertigen. b) Unſiegelmäßige ſollen ihre Anwälde obrigkeitlich, und zwar entweder vor dem Richter, wo der Streit anhängig iſt, oder wohin ſie ihrer Perſon wegen hingehören, beſtellen, und letzternfalls die ſchriftliche Vollmacht von demſelben ordentlich fertigen: Erſtenfalls aber protocolliren laſſen. b) c) Ausländer,

der, wenn ſie nicht genugſam bekannt, oder ſiegelmäßig ſind, ſollen gleichfalls ihre Vollmachten obrigkeitlich, oder von einem Notar, oder 2 bekannten ſiegelmäßigen Perſonen gefertigter vorlegen c).

Oft ſtellt man ſtatt einer förmlichen Vollmacht ein bloſſes Blanquet aus; dieſes iſt aber nur dann hinreichend, wenn es alle §. praec benannte Eigenſchaften an ſich hat d). Die bey Ausſtellung einer Vollmacht allenfalls begangenen Fehler müſſen unter willkührlicher Strafe binnen einem Monate erſetzt werden. e)

a) *Cod. jud.* cap. 7. §. 2. n. 5. lit. e.

b) ibid. n. 4. lit. b.

c) ibid. n. 6. lit d.

d) ibid. n 7. lit. e. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 85.

e) *Cod. jud.* l. c. n. 8. lit. f.

§. 275.

Klauſeln der Vollmachten.

Den Vollmachten pflegt man verſchiedene Klauſeln anzuhängen, deren einige nützlich, andere unnütz ſind.

I. Unter die unnützen Klauſeln gehören:

1) Die *Clauſula rati et grati*, daß nämlich der Gewaltgeber alle Handlungen des Anwaldes genehmigen wolle. Dieſes iſt ohne Nutzen: Denn entweder handelt der Anwalt dem Auftrage gemäß, oder nicht: Erſtenfalls iſt die Ratihabition des ausgeführten Geſchäftes

tes eine natürliche Folge des Mandatsvertrages. Andernfalls bleibt die Klauſel allzeit ohne Wirkung. a)

2) Die *Clauſula indemnitatis*. Die Schadloshaltung liegt ſchon in der Natur des ganzen Vertrages b).

3) Die Klauſel: Sollte dem Anwalde eine mehrere, als in der Vollmacht enthaltene, Gewalt nöthig ſeyn, ſo ſoll ihm ſolche, gleich als hätte er eine beſondere Vollmacht, mitertheilt ſeyn. Dieſes iſt unnütz, indem er ohngeachtet deſſen doch nicht zu den Handlungen befähiget iſt, welche ein ſpeciales Mandat erfodern (§. 272.) c).

II. Unter die nützlichen Klauſeln rechnet man

1) Die *Clauſula Subſtitutionis*, womit dem Anwalde, einen Afteranwald im Verhinderungs-Falle zu beſtellen, erlaubt wird (§. 266.)

2) Die *Clauſula haeredum*, kraft deſſen der Gewaltgeber nicht nur für ſich, ſondern auch für ſeine Erben dem Anwalde die Vollmacht ertheilt.

3) Die *Clauſula cum libera*, kraft deſſen der Anwald alles zu thun, was ſonſt der Prinzipal, wenn er zugegen wäre, verrichten würde, das volle Befugniß erhält. d)

a) *Cod. jud.* cap 7 § 2. lit. a et §. 10. lit. a. *Lynker* Diſſ de formis procurat Hallae 1740. c. 5.

b) Cod civ. P. IV. l. 46. §. 6. ff. de procurat. l. 12. §. 9. ff. mandati.

c) Dans

c) Danz Grundſ. des gem ord. Pro, §. 34 *Hellfeld* jurispr for §. 403.

d) *Claproth* Einleit. in den ord. bürg Proz §. 85. Danz a. a. O. §. 134. 135. 136 Siehe Dapp Verſuch über die Lehre von der Legitimation zum Proz. Frankfurt am Mayn 1789.

§ 276.

Wirkungen der Vollmacht.

Die Wirkungen der Vollmacht beſtimmen ſich nach verſchiedenen Rückſichten:

a) Auf Seite des Prinzipalen beſtehen ſelbe darinn: 1) daß dieſer die Handlungen des Anwaldes, ſo weit er dem Auftrage gemäß gehandelt hat, als eigen anerkennen müſſe a). Er kann ſohin daraus klagen, und belangt werden. 2) Daß er dem Anwalde auch ein angemeſſenes Honorarium ausſprechen, und ihn ſchadlos halten müſſe b).

b) Auf Seite des Anwaldes ergeben ſich folgende Wirkungen: 1) muß der Anwald das ihm anvertraute Geſchäft in eigner Perſon verrichten. 2) Sich gehörig legitimiren, und genau an den Inhalt der Vollmacht halten, und endlich 3) den ſtrengſten Fleis anwenden: eben daher muß ſelber auch das geringſte Verſehen (culpam leviſſimam) erſetzen c). Wäre letzternfalls der Anwald nicht im Stande den Prinzipalen wegen zugefügtem Schaden ſchadlos zu halten, ſo kann man ihn ſogar mit körperlichen Strafen anſehen, den Prinzipalen aber mit der Reſtitution in den vorigen Stand außer Schaden ſetzen. Die Geſetze erkennen dieſes für billig d).

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 7. §. 10 lit. a. Cod. civ. P. IV. cap. 9. §. 5. l. 10. C. de procurat. *Hellfeld* jurispr. for. §. 401. et 958.

b) Cod. civ. l. c. *Cod jud.* l c. l. 6. pr. ff. et l. 4. 20. §. 1. C mandati. l. 46. §. 5. et 6. ff. de procurat. *Hellfeld* §. 955

c) Cod. civ. l. c. *Cod. jud.* l. c. lit. a et b. l. 11. 13. 21. C. Mand. *Hellfeld* §. 954.

d) *Cod. jud.* l c. lit. b. Cod. civ. l. c. *Leyſer* Spec. 64. M. 3.

§. 277.

Von Aufhebung der Vollmacht.

Der Bevollmächtigungs-Vertrag hört auf

a) auf Seite des Mandatars: 1) durch ſeinen Tod a): denn er ſetzt auf ſeiner Seite perſönliche Eigenſchaften voraus, welche ſich vom Vater auf den Sohn nicht vererben laſſen. 2) Wenn das Geſchäft geendiget iſt b). 3) Durch zeitliche Renunciation c): denn geſchähe ſie zur Unzeit und zum offenbaren Nachtheile des Prinzipalen, ſo ſteht dieſem allzeit actio Mandati zu d).

b) Auf Seite des Gewaltgebers, 1) durch den Tod e), ſobald die Sache noch ganz iſt. 2) Durch ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Wiederruf f), es muß aber ſolcher zeitlich (re adhuc integra) geſchehen; außerdem hindert ſolche weder die Gültigkeit des Geſchäfts, noch die Schadloshaltung. Auch ſoll jede dergleichen Abänderung mit Wiſſen des Richters, und der Partheyen geſchehen, damit ſolche rückſichtlich der Legi-

timation ihre allenfalſigen Erinnerungen abgeben können. g) Wenn der Prinzipal anfängt, den Prozeß ohne ſeinem Anwalde nun ſelbſt zu führen, ſo iſt doch hieraus noch kein ſtillſchweigender Wiederruf des Mandats zu folgern, indem es einem Gewaltgeber jederzeit frey ſteht, den Prozeß mit oder ohne ſeinem Anwalde zu führen. h) Anders wäre es, wenn er einen andern Bevollmächtigten ernennen würde, und dieſem nach geſchehener Legitimation den Prozeß ausführen ließ. Eben ſo wenig hört die Vollmacht durch bloßen Verlurſt des Vollmachts-Inſtruments auf, indem ſelbe ſowohl durch gerichtliche Betheurung, als auch ſummariſch verhörte Gezeugen leicht erwieſen werden mag. i)

a) Cod. jud. cap. 7. §. 11. n. 1. lit b. Cod civ. P. IV cap 9 §. l. 27. §. 3. l. 57. ff. Mandati.

b) *Hellfeld* jurispr for. §. 959

c) *Cod jud.* 1 c. n. 1. lit a. §. 11. Inſt. l. 22. §. ult. et 27. §. 2. ff. Mandati.

d) *Cod. jud.* l. c.

e) ibid. l. c. lit b.

f) ibid. n. 3. lit. c. l. 22. § ult. l 23. 24. 25. ff. Mandati. §. 9. Inſt. Mand. *Hellfeld* §. 959.

g) *Cod. jud.* l. c. n. 4.

h) ibid. n. 5. lit. d.

i) ibid. n. 6. lit. e.

VIII. Ab-

VIII. Abſchnitt.

Von
der Widerklage, Litis-Denunciation, Nomination, Intervention, Caution, Arreſt und Sequeſtration.

I. Hauptſtück.

Von der Widerklage.

§. 278.

Widerklage.

Die Widerklage (reconventio) iſt eine rechtliche Klage, welche der Beklagte dem Kläger vor dem nämlichen Gerichte in der Exceptionsſchrift entgegenſtellt. a) Sie unterſcheidet ſich weſentlich von einer bloſſen Einrede, an welche ſie oft nahe gränzet, in dem, daß man durch dieſe von der angeſtellten Klage entbunden zu werden ſucht; wo entgegen bey der Widerklage beabſichtet wird, daß der vorige Kläger, als nunmehriger Widerbeklagter verurtheilet, und durch gerichtlichen Zwang angehalten werde, dem Beklagten, als Widerkläger etwas zu leiſten. b)

a) *Cod jud.* cap. 8. §. 1. lit. a. l. 22. ff. de jud. l. 14. C. de ſent. et interlocut. auth. et conſequent. ibid. Nov. 96. cap. 2. c. 1. X. de mut. petit.

b) c. 2. X. de ord. cognit. *Claproth* Einleit. in den ordentl. bürgerl. Proz. §. 145.

§. 279.

Wirkungen der Widerklage.

a) Effectus prorogationis.

Eine jede Widerklage hat eigentlich 2 Wirkungen: 1) daß der Richter, welcher ſonſt in Anſehung des Widerbeklagten unzuſtändig iſt, zuſtändig wird (Effectus prorogationis). 2) Daß die Widerklage zugleich mit der Hauptklage verhandelt wird (Effectus ſimultanei proceſſus).

In Hinſicht auf die erſte Wirkung bringt der Beklagte ſeine Widerklage vor dem nämlichen Richter an, wo die Klage gegen ihn erhoben worden, ohne auf den Gerichtsſtand des Widerbeklagten zu ſehen a).

Der Grund dieſer nothwendigen Prorogation liegt in der Regel, daß man den Richter, welchen man für ſich, als unpartheyiſch erkennt, auch wider ſich erkennen müſſe b). Es hindert ſohin weder ein privilegirter Gerichtsſtand c), noch auch ob der prorogirte Richter ſich der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu erfreuen habe, oder ein bloſſer Commiſſär ſey. d) Dieſe Wirkung hat die Widerklage in der Regel allzeit; jedoch macht das Geſetz e) einen wohl merklichen Unterſchied zwiſchen In- und Ausländern. Bey Inländern greift die Prorogation nur in ſo ferne Platz, als die Widerklage mit der angeſtellten Hauptklage eine Verwandſchaft hat, außerdem würde ſie auf eine beſondere Klage verwieſen. Verwandt ſcheinen die Klagen dann zu ſeyn, wenn ſich eine der andern anhängt. Z. B. es klagt mich einer aus einem Kaufsvertrage um einen Kaufſchilling, und ich widerklage ihn wegen Mangel an Gewährſchaft, oder der Erb belangt mich Schuldenwegen,

und ich reconvenire ihn nun ein Vermächtniß, welches mir in dem nämlichen Teſtamente, worauf er ſich gründet, zugemeint war. Bey Ausländern bleibt die Prorogation allzeit wirkſam, ohne Rückſicht auf einige Verwandſchaft der Klagen

a) Cod. jud. cap 8. §. 1. n 1 lit. b. Nov. 96. cap. 2. auth. et conſequenter C de ſent. et int.

b) l. 14. C. de ſent. et interlocut. c. 1. C. 3. qu. 8. *Hellfeld* jurispr. for. §. 204

c) Cod. jud. l. c. l 15. C. de fruct. et lit. expenſ. c 1 2 X. de mut pet. *Leyſer* Spec 123. M. 7.

d) *Cod. jud* l. c. *Leyſer* Spec. 123. M. 1. 2. 3. c. 1 2. X de mut. petit.

e) *Cod jud.* l. c. n. 2. lit c.

§. 280.

b) Effectus ſimultanei proceſſus.

Der Effectus ſimultanei proceſſus beſteht darin, daß die Haupt und Widerklage in einerley Schriften, Beſcheiden, und Urtheilen verhandelt wird a), und hat die Widerklage auch dieſe Wirkung, ſo heißt ſie eine vollkommene.

Dieſe Wirkung erfolgt nicht ſo ſchlechterdings aus der Widerklage, ſondern erfodert: 1) daß die Widerklage eben dieſelben ſtreitenden Perſonen betrefe, welche die Hauptſache angeht. 2) Daß beyde Sachen in eben der Prozeßart, wenigſt in keiner ſo verſchiedenen vorgebracht ſind, daß ſie nicht in einerley Verfahren zuſammenlaufen können. b) Darum hat auch in cauſis ſpolii, et ſummariſſimis die Widerklage nur quoad effectum prorogationis ſtatt, weil ſolche Sachen keinen Aufſchub leiden, außer es

wäre auch die Hauptſache von gleicher Gattung, und Beſchaffenheit. c) 3) Daß die Hauptſache in Anſehung der Widerklage nicht präparatoriſch, oder präjudicial ſey, ſohin die Entſcheidung der leztern von der Entſcheidung der erſtern abhängt. d) 4) Daß die Sachen connex ſind, und inſonderheit die Widerklage nicht von dem Gerichtsſtande der Hauptklage ausgenommen ſey, wie z. B. geiſtliche, oder Lehenſachen e)

a) Cod. jud. cap. 8 § 1. n 3. lit d.

b) c. 2. 4. X de ord cognit. Danz Grundſätze des gem. ordentl. bürgerl Proz. §. 468. 469. *Ludovici* Anleit. zum ziv. Proz. cap. 40. § 2. et 4.

c) *Cod. jud.* l. c n. 6. lit. g. et i. c. 1. X. de reſtit. ſpoliat.

d) *Cod. jud.* l c lit h. Danz a. a. O. §. 469. *Leyſer* Spec 123. M. 5. *Ludovici* l. c.

e) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. f.

§. 281.

Behandlung der Widerklage.

Die Widerklage ſoll neben der Hauptſache lauſen, abgethan und eben darum mit der Exceptions-Schrift gleich angebracht werden. a)

Wird eine Widerklage aus einem, oder mehrern Gründen unſtatthaft gefunden, ſo wird ſolche zur beſondern Klage verwieſen, und in ganz beſondern Acten verhandelt b). Iſt aber die Widerklage ſo beſchaffen, daß beyde obige Wirkungen eintretten können, ſo iſt ſie, wie eine jede andere Hauptklage, im weſentlichen einzurichten, und hindert ſelbſt nicht, wenn der Kläger von der Klage abſteht, weil der

Widerkläger bereits aus der Hauptklage ſchon ſein Recht zu widerklagen erlangt, welches ihm durch des Widerbeklagten Handlung wider ſeinen Willen nicht benommen werden mag. c)

a) *Cod. jud.* cap. 8 §. 1. n. 3. lit. d. Nov. 96 c 2.

b) Cod. jud. l. c. n 4. lit. o n 5 lit f.

c) Cod. jud. l. c. n. 7. l. k. *Berger* Elect. Diſc. for. tit. 6. obſ 1. n. 4 Danz Grundſ. des gemein. ordentl bürg. Proz. §. 470.

II. Hauptſtück.

Von der Streitverkündigung.

§. 282.

Streitverkündigung.

Unter der **Streitverkündigung** (litis-Denunciatio) verſteht man diejenige gerichtliche Handlung, wo man denjenigen, gegen welchen man einen Regreß-Spruch hat, von dem gegen ſich erhobenen Streite benachrichtet, um daß er deßwegen bey Gericht Beyſtand leiſte.

Sie hat nicht blos allein bey Gewährſchafts-Leiſtungen Platz, ſondern auch bey ſolchen Fällen, wo man einen Regreß, oder Schadloshaltung in anderweg zu ſuchen hat a) Z. B. ein Bürge kann, wenn er von dem Glaubiger belangt wird, allerdings um ſich des Regreſſes zu ſicheru, dem Schuldner den Streit verkünden.

a) *Cod. jud.* cap. 8. §. 2. pr. lit. a. l. 10. §. 1. 2. ff. Mandati. l. 4. C. de pact. inter emt. et vend.

l ult. ff. de condict. cauſ. dat. *Leyſer* Spec. 241. M. 1. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1125.

§. 283.

Erforderniſſe der Litis-Denunciation.

Die Streitverkündigung ſetzt dem aufgeſtellten Begriſe gemäß (§. 282.) allzeit 1) einen Regreß-Spruch, ſohin auch eine vollkommene Verbindlichkeit auf Seite des Denunciaten voraus. Es muß aber auch dieſe Verbindlichkeit einen ſolchen Grund haben, vermöge deſſen ihm ein gemeinſchaftliches Klage- oder Vertheidigungs-Recht gegen den Gegner zuſteht, d. h. er muß der nächſte Auctor ſeyn, auſſer dieſer hätte ſein Recht an einen entferntern cedirt, und Denunciant es angenommen a). 2) Muß die Litisdenunciation zu einer Zeit, wo noch eine Vertheidigung möglich iſt, nämlich vor- oder mit der Einlaſſung in den Streit, und zwar bey Regreſſes-Verlurſts-Strafe geſchehen, indem ſie gleichſam, wie eine Einrede angeſehen werden mag b): obgleich ſich der Fall gar oft ereignet, daß ſie erſt bey der Re- oder Duplick angebracht werden kann. Z. B. ich klage gegen den Cajus, die mir von einem Dritten cedirte Schuldforderung ein: der Debitor ceſſus wendet mir dagegen die geſchehene Zahlung ein; ſo kann ich ja natürlich meinem Cedenten, als Auctor den Streit erſt mit der Replick denunciren. 3) Muß ſie in der erſten Inſtanz angebracht werden; denn es iſt gleichſam ein ganz neuer Umſtand, welcher allzeit in der erſten Inſtanz berichtiget werden muß. c) 4) Soll ſie gerichtlich nebſt Mittheilung der bereits ventilirten Acten geſchehen; denn der Aufgefoderte muß die Sache in dem nämlichen Zuſtande fortſetzen, worinn er ſie findet. d)

a) Cod.

a) *Cod. jud* cap. 8 §. 2. n. 2. lit c Danz Grundſ. des gem. ord. bürg Proz § 473. *Claproth* Einl. in den ord. bürg Proz. §. 461.

b) Cod jud l c n. 8 lit. i. l. 8. C. et l. 29. §. 2. ff. de evict. *Berger* Elect. Diſc for. tit. 14. obſ. 1. n. 4. *Leyſer* Spec. 241. M. 7.

c) *Cod. jud.* l. c.

d) *Cod jud.* l c Danz a. a. O. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1125.

§. 284.

Wirkung der Litisdenunciation, und gerichtliche Verfahrungsart.

Die hauptſachlichſte Wirkung der Streitverkündigung iſt die Verbindlichkeit auf Seite des aufgefoderten, vor Gerichte dem Denuncianten Beyſtand zu leiſten. a) Die fernern Folgen und gerichtlichen Verfahren beſtehen in folgenden:

1) Der Kläger, oder Beklagte, welchem der Regreßſpruch zuſteht, fodert ſeinen Auctor auf: im Eingange der Aufforderung zeigt er die Veranlaſſung zu dem erhobenen Prozeſſe, legt die Gründe vor, aus welchen der Denunciat vollkommen verbunden iſt, ſich Beyſtands halber in den Streit einzulaſſen, und bittet ſodann den Richter, dieſe Aufforderung demſelben ſamt den bereits ergebenen Acten mitzutheilen, und ihm die Beyſtandsleiſtung aufzutragen.

2) Hierauf unterſucht der Richter die Rechtmäßigkeit, oder Unſtatthaftigkeit der Streitverkündigung. Findet ſie der Richter, als unzuläßig, ſo wird ſolche aus anzuführenden Gründen verworfen:

Im Gegentheile aber werden die bisher ergangenen Actenſtücke dem Denunciaten mitgetheilet, mit dem Bedeuten dem Denuncianten im Prozeſſe beyzuſtehen. a)

a) *Claproth* Einleit. in den ordentl. bürg. Prozeß. § 462 463.

§ 285.

Fortſetzung.

Auf dieſe geſchehene Mittheilung können ſich nun verſchiedene Fälle ergeben.

1) **Bequemt ſich der Denunciat zur Beyſtandsleiſtung**, ſo ſteht es ihm, nach einmal anerkannter Verbindlichkeit zur Vertretung, frey, ob er den Rechtsſtreit allein auf ſich nehmen, oder mit dem Denuncianten gemeinſchaftlich führen wolle. a)

2) **Weigert ſich der Denunciat, Beyſtand zu leiſten**, ſo hat er dießfalls entweder

a) rechtliche Gründe ſich los zu machen; dieſe führt er dann an⸗ und aus, mit der Bitte, ihn der Streitsvertrettung zu entbinden. Er berührt nämlich die Fälle, welche in den Geſetzen beſtimmt ſind, und in welchen man zu keiner Entſchädigung, oder Gewährſchaftsleiſtung verbunden iſt.

b) Oder er hat keine rechtlichen Gründe, ſondern läugnet ſchlechterdings die Verbindlichkeit zur Beyſtandsleiſtung. Da entſteht dann zwiſchen dem Denuncianten, und ihm ein eigner Streit b), welcher mit der Hauptſache nicht vermiſcht, ſondern erſt nach Ausgang derſelben, oder wenigſt beſonders ver⸗

han⸗

handelt, und die Acten abgeſondert, oder da der Denunciat unter einer ganz andern Gerichtsſtelle ſteht, dahin verwieſen werden ſoll.

c) Oder er erſcheint gar nicht: dießfalls führt Denunciant doch den Prozeß fort, wo dann ohne Rückſicht der Denunciat in caſum ſuccumbentiae allzeit gebührende Schadloshaltung ſowohl in der Hauptſache, als auch in Anſehung der Köſten leiſten muß. c)

Dieſen Fällen zu Folge hat der Richter zu erkennen.

a) Cod. jud cap. 8 §. 2. n. 3. lit. d.

b) ibid. n. 10. lit l.

c) ibid. n. 5. lit. f. n. 6. lit g. n 7. lit h. l. 9. C. et l. 53 ff. de eviction. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 465-468. *Struk* Diſſ. de litis denunciatione Halae 1711. *Hellſeld* jurispr. for. §. 1126.

III. Hauptſtück.

Von der Benennung des Auctors.

§. 286.

Benennung des Auctors.

Die Benennung des Auctors (*Nominatio auctoris*) heißt die Namhaftmachung des wahren Eigenthümers, wenn man einer fremden Sache wegen mit einer dinglichen Klage belangt wird a). Sie iſt wohl von der Litisdenunciation zu unterſcheiden, denn ſie iſt eigentlich eine Einrede, wodurch der Beklagte

te die Klage von ſich ab- und auf einen andern zu bringen ſich bemüht, wenn nämlich Jemand, welcher die Sache aus einem Vertrage beſitzt, welcher kein dingliches Recht giebt, und doch mit einer Realklage belangt wird, denjenigen angiebt, von welchem er ſie erhalten, und darnach verlangt, daß er mit der Klage verſchont, und ſolche gegen den wahren Eigenthümer angeſtellt werden möge. b) Die Nomination des Auctors hat gänzliche Entbindung von der Klage, die Streitsverkündigung aber nur Beyſtandsleiſtung zum Zwecke.

a) *Cod. jud.* cap. 8. §. 3. lit a l. 2 C. ubi in rem actio c 5 §. 7 X ut lite non conteſt.

b) Cod jud. l c. *Claproth* Einleit in den ordentl. bürg. Prozeß § 461. n 6 Knorr Anleit. zum gerichtl. Proz. B. 2. Hauptſt. 3 §. 2.

§ 287.

Erforderniſſe zur Nomination des Auctors.

Aus dem §. praet. aufgeſtellten Begrife ergeben ſich auch die Erforderniße der Benennung des Auctors: als

1) der Nominant muß die Sache nicht in eignem Namen beſitzen, ſondern für einen andern, ſohin gleichſam nur detiniren, wie z. B. ein Depoſitar, Commodatar u. dgl. a) Es kann daher ein Ehemann in Anſehung das Heurathsguts, ein Nutznießer in Rückſicht des Nießbrauches u. ſ. f. nicht wohl nominiren, indem beyde in eigenem Namen auftretten.

2) Muß die erhobene Klage eine Realklage, oder doch eine dieſer gleich geachtete perſönliche

liche Klage ſeyn b): denn bloſſe perſönliche Klagen haben ohnehin gegen den Beſitzer, als ſolchen, nie ſtatt, und können ſolche leicht auf andere Art, als durch die Nomination von ſich abgelehnt werden. Z. B. Ich verkaufe dem Cajus mein Haus, vor der Uebergabe verpachte ich ſolches an den Titius. Da nun der Kaufvertrag zwar vollkommen, aber wegen noch nicht erfolgter Uebergabe des Hauſes noch nicht erfüllt iſt, ſo hat Cajus noch kein Eigenthum, und ſohin blos die perſönliche Kaufsklage (actio emti Vend.) c). Wollte nun Cajus vom Titius das Haus actione emti Klageweis fodern, ſo braucht Titius mich nicht zu nominiren, ſondern er weiſet den klagenden Cajus mit der Einrede ab „tecum non contraxi, ergo tibi non competit actio contra me."

3) Muß die Nomination mit- oder vor der Einlaſſung in den Streit geſchehen; denn obwohl man dabey keine Präcluſion, wie bey den Einreden zu befürchten hat, ſo wird doch der Nominant, wenn er ſich ſäumig bezeigt, von dem Streite nicht anderſt, als gegen Vergütung der verurſachten Koſten entlaſſen. d)

a) *Cod. jud* cap. 8. §. 3. pr. lit. a b. c. d l 2. C. ubi in rem act.

b) Cod. jud. l. c. lit c. Knorr Anl. zum gerichtl. Proz. B. 2. Hauptſt. 3. §. 2. 3.

c) Cod civ P. IV. cap. 3. §. 18.

d) Cod. jud. l c. n 2. lit. i. l. 2 C. ubi in rem act. l. 13. §. 13. ff. de petit. haered.

§. 288.

§. 288.

Wirkung der Nomination.

Die Wirkung der Nomination, und das fernere Verfahren auf ſelbe hängt von den verſchiedenen Aeußerungen des Nominaten ab; denn entweder

a) nimmt er den Streit auf ſich, und da giebt der Kläger auf ſeine Koſten eine eigne Klage ein, und der Prozeß nimmt dann ſeinen gewöhnlichen Fortgang a);

b) oder er läßt ſich auf die geſchehene Nomination gar nicht vernehmen b); ſolchenfalls wird Kläger, wenn anderſt ſeine Vorgeben wahrſcheinlich, oder ſonſt ſummarie beſcheiniget ſind, in den Beſitz der Sache geſetzt, dabey aber dem Nominaten immer das Petitorium vorbehalten.

a) *Cod. jud.* cap. 8 § 3. n 3. lit. k. l. m 1 2. C. ubi in rem actio. Knorr Anl. zum gerichtl. Proz. B. 2 Hauptſt. 3. §. 4. 5

b) *Cod. jud* l. c. n. 4. lit. n. l. 2. C. ubi in rem act. l. fin. ff. de rei vind. Nov 18. cap. 10. Knorr a. a. O. §. 6. S. noch: Danz Grundſ. des ord. bürg. Proz. §. 474. Estor Anfangsgr. des gem. und Reichsproz. §. 2113. folg.

IV. Haupt-

IV. Hauptſtück.

Von der Intervention.

§. 289.

Intervention.

Die Intervention iſt diejenige gerichtliche Handlung, wodurch ein Dritter, welcher bisher nicht mit in einem erhobenen Streite befangen war, entweder um ſeine eigene Befugniß (Intereſſe proprium) oder dem einen, oder andern Theil zu vertretten, ſich einmiſcht. a)

Ihrer Natur nach ſetzt ſie allzeit 2 ſtreitende Haupt-Partheyen zum Voraus, und daß dieſer Streit einem Dritten einen mittelbaren Nutzen, oder Schaden bringe b): denn wer unmittelbaren Nutzen, oder Schaden aus einer Rechtsſache zu ziehen hat, muß eigentlich als Hauptparthey, oder als Streitverwandter den Prozeß in der Hauptſache führen.

a) *Cod. jud.* cap 8 § 4. lit. a. l 29 pr. ff. de inoff. teſtam. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 445. Danz Grundſ. des gemein. ord. Proz. §. 477.

b) *Cod jud.* l. c. Summar. Proceſſ. tit. 6. art. 2. 5. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 9. art. 1. n. 11.

§. 290.

Arten der Intervention.

Von der Verfolgung des verſchiedenen Intereſſe, welches durch die Intervention beabſichtet wird, ſchreiben ſich auch verſchiedene Arten derſelben her.

Iſt dem Intervenienten blos an ſeinem Rechte, und eignem Intereſſe, welches er nunmehr geltend zu machen ſucht, gelegen, ſo heißt ſie eine **Hauptintervention** (interventio principalis) a). Hiebey nimmt der Intervenient den Streit ganz allein auf ſich. Hängt ſich der Intervenient, blos den ſtreitenden Theilen an, und will er nur eine⸗ oder die andere Parthey vertretten, ſo heißt ſie eine **Nebenintervention** (interventio acceſſoria) b). Hat ſelbe ſowohl eignes Recht, als auch die Vertrettung einer⸗ oder der andern Parthey zum Zwecke, ſo nennt man ſie eine **gemiſchte** (mixta). c)

a) *Cod. jud* cap 8. §. 4. n. 2 lit b. l. 29 pr. ff. de inoff. teſtam. l 31. §. 1. ff. de poſiti. l 34. ff. ſolut. matrim.

b) *Cod jud.* l. c. Nov. 112. cap. 1. c. 38. X. de teſtibus.

c) *Claproth* Einl. in den ord. bürg Proz. §. 445.

§. 291.

Gerichtsſtand, wo die Intervention anzubringen iſt.

Die Intervention iſt eigentlich immer blos ein Nebenpunct in⸗ oder zu einem Hauptprozeſſe: Dieſemnach muß ſchon nach den allgemeinen Begründungsregeln des Gerichtsſtandes (§. 4.), und nach den Grundſätzen des Zuſammenhangs verwandter Sachen (§. 26. 27.) die Intervention bey dem nämlichen Richter angebracht werden, bey welchem die Hauptſache betrieben wird a), und mögen ſich ſelbſt weder geiſtliche, noch andere gefreyte Perſonen hievon ausnehmen b)): ja es pflegt nicht einmal Rückſicht genommen zu werden, ob es ein ordentlicher, delegirter, oder ein bloſſer Schiedsrichter ſey. c) Es verſteht ſich jedoch dieſes nur von der Nebeninter⸗

ter⸗

tervention; denn bey der Hauptintervention bleibt es bey der allgemeinen Regel, daß der Kläger dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen müſte, da ſie ganz als eine eigne Klage behandelt wird. d)

Sonſt aber kann die Intervention ſowohl in erſter, als zweyter Inſtanz angebracht werden e): denn das Geſetz will ſie ausdrücklich dort eingegeben ſehen, wo ſich die Sache ſelbiger Zeit befindet.

a) *Cod jud.* cap. 8. § 4. n. 3 lit. c *Claproth* Einl. in den ord bürg. Proz. §. 447 Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz §. 478.

b) Cod. jud. l. c. *B. Schmid* ad Proc. ſummar. tit. 6. art. 6. n. 9.

c) Cod. jud. l. c. *Gail* L. I. obſ. 7. n. 3. *Claproth* a. a. O.

d) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. d. Summar. Proc. tit. 6. art. 4.

e) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. c. *Stryk* Prax. for. cap. 13. §. 10. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 9. art. 1. n. 11.

§. 292.

Intereſſe des Intervenienten.

Das Intereſſe, welches der Intervenient bey der eingeklagten Sache hat, iſt der eigentliche Grund der Intervention, und eben dieſes gewährt ihm das rechtliche Befugniß, ſich zur Abwendung eines Nachtheiles, oder Erhaltung eines Nutzens in fremden Streit zu miſchen. a) Dieſemnach muß a) Intervenient ſowohl für ſich, als auch in Anſehung deſſen, wider welchen die Intervention gerichtet iſt, ein Klage- oder Vertheidigungsrecht (jus interveniendi) haben b), b) und ſowohl dieſes, als das

ganze bey der Sache habende Intereſſ ſummariſch darthun, nebſt der Erklärung, ob er principaliter oder acceſſorie interveniren wolle. c)

a) *Cod jud.* cap, 8. §. 4 n. 1. lit. a. l. 29. de jure dot l. 29 pr. ff de inoff. teſtam l. 5. §. 1. l. 14. pr. ff. de adpellat.

b) Cod. jud l. c. *Gail* L. 1. obſ. 70. n. 7. Summar. Proc. tit 6. art. 2. *B. Schmid* ad proc. ſumm tit 9 art 1. n. 11

c) Cod. jud l c n 2. lit b Summar. Proc. tit. 6. art 4 6 *B. Schmid* tit 6 art. 4. n 1. 2. *Berger* Elect. diſcept for tit 15 obſ 1 p 445. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg Proz. § 479. Knorr Anl. zum gerichtl. Proz. B. 2. H. 1. § 8.

§. 293.

Streitende Theile.

Die Perſon des Intervenienten muß ſo beſchaffen ſeyn daß ſie, als Kläger, oder Beklagter auftretten könne, und ſohin nicht unter denjenigen Begriffen ſeye, welche Prozeßunfähig ſind (§. 77.) Ferners gleichwie eine jede Klage wider den wahren Gegner gerichtet werden muß, ſo geht auch die Intervention, welche ihrer Natur nach eine Haupt-Streitſache vorausſetzt, allzeit gegen die, welche in dieſer verwickelt ſind: nie aber gegen dritte, gegen welche man eine beſondere Klage erheben müßte. a) Es kann ſodann die Intervention gegen einen der ſtreitenden Partheyen gehen, welches der gewöhnlichere Fall iſt, oder gegen beyde; denn es kann ſich ereignen, daß des Intervenienten Abſicht aus guten Gründen dahin gerichtet iſt, den Kläger und Beklagten auszuſchlieſſen. b) Z. B. ein Teſtaments-Erb klagt wider einen Inteſtat-Erben puncto haeredi-

reditatis.. Nun meldet ſich ein Intervenient mit einem Erbvertrage, oder einem jüngern Teſtamente.

a) *Cod. jud.* cap. 8 §. 4. n 1. lit. a. Summar. Proc. tit. 6. art 5. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. § 450.

b) *Cod. jud.* l. c. l. 4. §. 1. ff. ſi cui plus, quam per l. falcid. lic.

§. 294.

In welchen Sachen die Intervention ſtatt findet.

Der Regel nach hat die Intervention in allen Gattungen von Sachen Platz; als z. B. 1) in peinlichen Sachen, wenn ein Dritter auftritt, den Verbrecher zu vertheidigen, oder wenn der Beſchädigte um Schadenserſatze einkommt a): So können auch in Injurienſachen diejenigen, welche mittelbarer Weiſe beleidiget ſind, ſich allerdings als Intervenienten melden, da ſie ebenfalls ein gegründetes Klagerecht haben b). 2) In geiſtlichen Sachen, vorzüglich bey Ehen und Eheverlöbniſſen. Z. B. es meldet ſich eine dritte Perſon, und ſchützt eine ältere Rechts-beſtändige Verlobung vor c). 3) In Grundguts- und Lehenſachen: Z. B. wenn ein dritter auf den Grund- oder Lehenbaren Gute ſich Guts beſchwerender Rechte anmaſſet, ſo kann der Grund- oder Lehenherr rechtlich interveniren d). Man hat übrigens zwiſchen Cauſas petitorias, poſſeſſorias, ordinarias, ſummarias, und ſummariſſimas nicht zu unterſcheiden. Entgegen findet die Intervention nicht ſtatt 1) in blos präparatoriſchen Geſuchen, weil hiebey die Hauptſache noch nicht in Erwägung gezogen wird. e) Außer es wäre dieſe mit jenen in einem Libelle vorgetragen worden. 2) Bey den Provocationen, indem auch dieſe

blos Vorbereitungsmittel zu einer anzuſtellenden Hauptklage ſind (§. 156.). 3) In poſſeſſorio ſummariſſimo, wenn Gefahr auf Verzuge haftet. (§. 137.)

a) *Cod jud* cap. 8 §. 4. n 1. lit a l 13 pr ff. ad l aquil. *Brunneman* Proc. civ cap. 13. n 9.

b) Cod civ P IV. cap 17 §. 11. n. 2. l 1. §. 1. 4. l. 15 § 24 48 ff de injuriis. §. 3 Inſt ib. *Claproth* Einl. in den ord bürg. Prozeß §. 70.

c) Cod civ. P. I. cap. 6 §. 2. c. 22. X. de ſponſ. c. un eod in VI.

d) Cod. jud. l c. Summar. Proc tit 6. art. 2. Erkl. Landsfr. p. 2. art. 26 et 18

e) l. 3 §. 13. ff. l. 9. §. penult. et ult. ad exhib. l. ult. C. ibid. *Claproth* a. a. O. §. 451.

§. 295.

Zeit, binnen der man interveniren muß.

Die Geſetze beſtimmen eigentlich keine Zeit, binnen welcher die Intervention eingebracht werden muß, ſondern nur ſo viel, daß dadurch die Hauptſache weder aufgezogen, noch die Execution in ſelber gehemmt werden ſolle a). Erſters leidet jedoch ſeine Ausnahme, wenn der Interventions-Punct präjudicial iſt: z. B. ich werde wegen geſchloſſenen Eheverlöbniſſen von einer Weibsperſon belangt, und nun intervenirt eine andere wegen älterer Verlobung b). Das andere, nämlich die Hemmung der Execution tritt ein 1) wenn der Intervenient von dem erhobenen Hauptprozeſſe zuvor keine Wiſſenſchaft erlangt hat. c) Im Falle aber der Richter aus den Acten einſähe, daß ein Dritter ein Interventionsrecht habe, ſoll er demſelben ſogleich Nachricht ertheilen, oder daß er gute Wiſſenſchaft habe, den Partheyen durch

glaub-

glaubhafte Urkuuden zu beſcheinigen auflegen, und vorher in Sachen nicht weiter verfahren. d)

2) Oder ſein angebliches Intereſſe nicht eher in Erfahrung gebracht zu haben eidlich erhärtet, anbey ſein Interventionsrecht gleich auf der Stelle durch briefliche Urkunden, oder ſonſt ohne weitläuftiger Probe genugſam darthut e), oder

3) wenn er zeigt, daß ihm durch die Execution ein unwiderbringlicher Schaden zugienge. f)

a) Cod. jud. cap 8. § 4 n 4 lit. a. *Gail* L. 1. obſ. 70. n 16. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit 6. art. 6 n. 4.

b) *Cod. jud.* l. c. l. 1. 2. *C.* de ord. cognit.

c) *Cod jud.* l c. *Seyfart* Proz. P. 2. c. 1. §. 4.

d) *Cod. jud.* n. 5. lit e. Summar. Proc. tit. 6. art. 2 *B. Schmid* ibid. n. 1.

e) *Cod. jud.* l. c. *Seyfart* a. a. O.

f) *Cod. jud* l. c. *B. Schmid* art. 6. tit. 6. n. 5. *Brunneman* Proc. civ. cap. 13. n. 14. *Berger* El. diſc. for. p. 454. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 452.

§. 296.

Wirkungen der Intervention.

Die Wirkungen der Intervention ſind verſchieden

a) in Anſehung der Hauptſache, welche dadurch in der Regel, weder aufgehalten, noch deren Execution gehemmt werden darf. (§. 295.)

b) In Anſehung des gerichtlichen Verfahrens, wobey man einen merklichen Unterſchied zwiſchen der Haupt- und Nebenintervention zu machen hat.

1) Bey der Nebenintervention übergiebt man die Interventionsſchrift bey der nämlichen Gerichtsſtelle, wo der Hauptprozeß anhängig iſt (§. 291.). Man übernimmt die Sache, wie ſie dermal liegt; denn man hängt ſich der Hauptparthey blos an (§. 290.). Es iſt ſohin dem Intervenienten kein anders Recht erlaubt, als was die ſtreitende Hauptparthey ſelbſt noch von Rechtswegen thun, oder handeln könnte a): es wird auch ſowohl die Haupt- als Nebenſache in einerley Spruche entſchieden b). Jedoch was die Hauptparthey in der Sache verſäumt, iſt dem Intervenienten nicht ſchädlich, ſofern er ſich nicht eines gleichen Saumſals ſchuldig macht. c)

2) Bey der Hauptintervention aber giebt man eine ganz eigene Klage ein, die Sache wird im ordentlichen Gerichtsſtande erſter Inſtanz verhandelt, und ſo wie jede andere Klage vom Anfange bis Spruche geführt. d)

a) *Cod. jud.* cap. 8 § 4 n. 3 lit. c. *B. Schmid* ad proc ſummar. tit. 9. art. 1. n. 11. *Gail* L. 1. obſ 71 n 1. *Stryk* prax. for. cap. 13. §. 10.

b) *Cod jud.* l. c. *Gail* l. c. n. 20.

c) Cod. jud. l. c. *B. Schmid* a. a. O.

d) *Cod. jud.* n. 4. lit. d. Summar. Proc. tit. 6. art. 4.

§. 297.

§. 297.

Fortſetzung.

c) In Anſehung des in Rechtskraft erwachſenen richterlichen Spruches.

In dieſem Betrachte iſt zu bemerken: 1) daß der richterliche Beſcheid von den Hauptpartheyen unter dem Vorwande, als hätte der Richter etwas außer acht gelaſſen, nicht mehr angefochten a); dem Intervenienten entgegen die Rechtskraft nur ſo weit ſchädlich werden möge, als er die Execution nicht mehr hemmen kann b) (§. 295). 2) Daß das obſiegliche Urtheil des Intervenienten der verluſtigen Hauptparthey nur dann zu guten komme, wenn dieſe mit jenem ein unzertrennliches Intereſſe hat c): denn hier liegt der nämliche Grund der Entſcheidung zu Handen z. B. ein Grundhold wird verurtheilt, ſeinem Nachbarn den Blumenbeſuch zu geſtatten. Der Grundherr intervenirt, und zeigt die Widerrechtlichkeit dieſes Spruches, und erlangt wirklich ein obſiegliches Urtheil, ſo kommt dieſes auch dem Grundholden ob eandem vincendi rationem zu guten.

a) *Cod. jud.* cap. 8. §. 4. n. 7. lit. g. *Leyſer* Spec. 472 M. 9.

b) *Cod jud.* n. 8. lit. g.

c) *Cod. jud.* n. 9. Siehe *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. § 453 - 460. Danz Grundſ. des gem ord. bürg. Proz. §. 48. *Claproth* libell. de interventione. Goettingae 1763.

V. Hauptſtück.

Von der Caution.

§. 298.

Caution.

Sicherheitsleiſtung (Cautio) iſt die rechtliche Verſicherung, daß man ſeiner aufhabenden Verbindlichkeit gewiß nachkommen werde a). Die Natur einer Cautions-Forderung ſetzt dem Begriffe gemäß voraus 1) eine rechtsgültige Verbindlichkeit: ungültige Handlungen und Verſprechen bedürfen keiner Verſicherung, indem zu deren Erfüllung in keinem Falle verbunden werden mag. 2) Muß man aus rechtlichen Gründen Bedenken tragen, ob derjenige, welcher etwas leiſten ſoll, ſeiner Verbindlichkeit nachkommen werde. 3) erfodert ſie eine ſolche Handlung, aus welcher man ſich die erwünſchte Sicherheit verſprechen kann.

a) Cod. jud. cap. 8. §. 5. lit. b.

§. 299.

Arten der Caution.

Von der verſchiedenen Art, wie man Sicherheit leiſtet, erhalten die Cautionen verſchiedene Benennungen.

a) Entweder leiſtet man ſie gerichtlich, oder außergerichtlich: daher nennt man eine eine gerichtliche, die andere eine außergerichtliche Caution. a)

b) Oder man leiſtet ſie durch Worte, oder Sa-

Sachen: jene nennt man verbal, dieſe real Caution. Die wörtliche Sicherheits-Leiſtung geſchieht dann wieder 1) entweder durch bloſſe Worte (*Cautio nude promiſſoria*) oder 2) durch einen abgelegten Eid (*Cautio juratoria*). Die real Caution wird geleiſtet 1) entweder durch Verpfändung ſeiner eigenen Güter, und dieſe heißt *Cautio pignoratitia*, oder 2) durch Stellung annehmlicher Bürgen: dieſe nennt man *Cautio fidejuſſoria* b). Einige ſetzen dieſen Cautionen noch jene durch den Arreſt und Sequeſtration bey. c)

a) *Cod. jud* cap. 8. §. 5. lit. b

b) *Cod. jud.* l. c. l. 61. de V. S. l. 21. §. 2. ff. de conſtitut pecun.

c) *Cod. jud.* l c l 17. C de accuſat. C. C. C. art 12. et 14 *Leyſer* Spec. 34. M. 1. *Hellfeld* jurispr. for. §. 243.

§. 300.

Platzfindung der Caution.

Nicht blos in bürgerlichen Geſchäften, ſondern auch vielfältig in Streitſachen ereignet es ſich, daß man an der Ausführung einer obliegenden Handlung auf Seite ſeines Gegentheiles rechtliches Bedenken trägt. In ſolchem Falle ſind die Geſetze einer zu ſuchenden Sicherheitsleiſtung keineswegs ungeneigt, ſondern geſtatten ſowohl dem Kläger vom Beklagten, als auch dieſem von jenem Caution zu fodern.

a) Fälle, wo die Geſetze dem Beklagten von ſeinem Kläger Caution zu fodern erlauben, ſind

1) wenn ſelber einen muthwilligen Prozeß erhebt a): da kann ſich Beklagter über die Streitköſten caviren laſſen.

2) Wenn ſelber widergeklagt wird; denn hier tritt er in die Stelle des Beklagten ein, und kann ſohin bey ſich ereignenden Umſtänden ſowohl zur Cautio de judicio ſiſti, als auch judicatum ſolvi angehalten werden. b)

3) Wenn er in Fortſetzung des Streits ſäumig iſt (§. 211.): da cavirt er de lite proſequenda.

b) **Fälle, wo der Beklagte zur Caution angehalten werden mag, ſind:**

1) wenn er Fluchtverdächtig iſt c): da fodert man von ihm Cautio de judicio ſiſti.

2) Wenn er nach und nach ſeine Güter zu verſchleudern anfängt a). Dießfalls kann Cautio de judicatum ſolvi begehrt werden.

Entgegen kann man nicht zur Caution angehalten werden a), wenn man unter dem nämlichen Gerichte, wo der Streit anhängig iſt, als Eigenthümer wirkliche unbewegliche, oder vom Geſetze für unbeweglich gehaltene Güter beſitzt a), und wird kein Unterſchied gemacht, ob ſolche bereits ſchon verſchuldet, oder ſtrittig ſind f). b) Wenn man eine real Klage aus dem Eigenthume, oder Erbrechte auf ein unbewegliches Gut hat: es muß aber eben dieſe Klage nicht der Gegenſtand desjenigen Prozeſſes ſeyn, worinn man Caution leiſten ſoll g). Indeſſen

deſſen laſſen doch die bayriſchen Geſetze in dieſen Fällen oft eine Verſchreibung zu. h)

a) *Cod jud.* cap. 8 § 5. lit. a.

b) *Leyſer* Spec. 34. M 6. et 7.

c) *Cod. jud.* 1 c. lit. b. Summar. Proc. tit. 5. art. 5. 6.

d) *Hellfeld* jurispr. for. §. 245.

e) *Cod. jud* 1. c. lit. f. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit 5 art. 5. n. 2. l. 15. pr. ff. qui ſatisdare cogant.

f) *Cod. jud.* lit g. 1 15 pr. ff. qui ſatisdare cogant, *Leyſer* Spec 34. M 4.

g) *Cod. jud.* lit. g 1 15 de reg. jur. l. 143. de V. S. *Leyſer* Spec. 34. M. 3.

h) *Cod jud.* lit. h tot. tit. I. de caution. Summar. Proc. tit. 5. art. 5. 6. *Hellfeld* §. 248.

§. 301.

Beſtimmung der Caution.

Eine jede Caution iſt eine Verſicherung (§. 298.) welche ihrer Natur nach einzig von der Willkür eines jeden abhängt: der Richter legt nicht von Amtswegen Cautionen auf, ſondern es muß darum noch vor der Einlaſſung in den Streit nachgeſucht werden a). Findet nun der Richter das Geſuch einer Caution gerecht, ſo erkennt er auch dafür, und beſtimmt deren Art, und Quantität nach der Verſchiedenheit des Zuſtandes der Parthey und der Größe der Streitſumme. Weil denn die verbal Cautionen meiſt nur eine geringe Sicherheit gewähren, ſo geſtatten die Geſetze, real Verſicherungen theils durch Verpfändung, oder Verſchreibung, theils durch

durch Bürgen zu fodern b): die juratoria Cautio wird nur ſubſidiariſch zugelaſſen. Ergiebt ſich rückſichtlich der Caution ein Streit, ſo ſoll ſolcher als ein bloſſer incident-Punkt nach eingegebenen, und mit Gründen beſcheinigten Geſuche ſummariſch behandelt, und ohne vielem Verzuge báldeſt beygelegt werden. c)

a) *Cod. jud.* cap. 8 §. 5. lit k. l. 40. §. 3. de procurat. *Zanger* de Except. P. 2. c 21. n. 1 *B. Schmid* ad proc ſummar tit. 5. art. 5. n 1.

b) l 25. ff de reg jur Cod jud. l. c. lit. n. Sum. Proc. tit. 5. art 6. §. 3. Inſt. de Satisdation. *B. Schmid* tit. 5. art. 6. n. 1.

c) *Cod. jud.* l. c. lit. o.

VI. Hauptſtück.

Vom Arreſte.

§. 302.

Begriff und Arten des Arreſts.

Ein Arreſt iſt dasjenige Rechtsmittel, wodurch entweder des Schuldners Perſon, oder ſeine beweglichen Güter, in gerichtlichen Beſchlag genommen werden, um der Gefahr vorzubeugen, ſeinen Anſpruch zu verlieren, oder auch in anderweg zu erſchweren. a) Der Arreſt iſt dieſemnach entweder ein perſönlicher, oder dinglicher, oder gemiſchter, je nachdem er über die Perſon des Schuldners, oder deſſen Vermögen, oder beydes zugleich verhängt wird (§. 22.)

a) *Cod. jud,* cap. 8. §. 6.

§. 303.

§. 303.

Erforderniſſe und Platzfindung des Arreſts.

Ein rechtmäſſiger Arreſt ſetzt allzeit a) eine liquide Forderung, und b) deren Verlurſts-Gefahr voraus. (§. 22. 23.) Dieſemnach erfodert

1) der Perſonal-Arreſt, daß der Schuldner Fluchtverdächtig, oder ſonſt widerſpänſtig, oder nicht angeſeſſen, oder ſchlechten Leumuths ſey. a)

2) Der Real-Arreſt findet ſtatt a) wenn die Verſchleppung der Güter die rechtliche Einklagung der Forderung erſchwert; oder b) der Schuldner nach und nach ſeine Möbeln wegzuziehen geſinnt iſt, oder c) Gefahr vorhanden iſt, daß er ſie nächſtens gar abſchwende. b) Ueberhaupts hat ein Richter nach den Umſtänden zu urtheilen und vorzügliche Rückſicht darauf zu nehmen, ob der Schuldner ein In- oder Ausländer ſey. Inländer können nur unter den n. 1. eben benannten, oder andern ähnlichen Umſtänden arretirt werden, und wird auch da noch vorausgeſetzt, daß der Schuldner keine gefreyte Perſon ſey, c) worunter man Adeliche, Churfürſtl. Bedienſtete, Geiſtliche, Offiziers u. d. gl. verſteht. Ausländer aber können auf Anſuchen eines Gläubigers allzeit arretirt werden. d) Doch muß 1) eine hinreichende Urſache zum Grunde liegen, und 2) Impetrant die nöthigen Köſten vorſchieſſen, ſofern ſich der in Verhaft genommene Schuldner nicht ſelbſt zu unterhalten

halten im Stande wäre. e) Vermag keine Parthey die Unterhaltskoſten, ſo hört der Arreſt für ſich auf, indem ein Richter nur in peinlichen Fällen, die Köſten zu tragen pflegt. f)

a) *Cod. jud.* cap. 8. § 6. *Leyſer* Spec. 475. M. 1. *Claproth* Einl. in ſämtl ſummar. Proz. § 110.

b) *Maevius* tract. de arreſtis. Roſtoch. 1646. c. I. ſq.

c) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. b. ibid cap. I. §. 8. n. 3.

d) *Cod. jud* l. c. n. 1. lit. a. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 19. art. 8. n. 15.

e) *Cod. jud* l. c. *B. Schmid* l. c. n. 18. *Maevius* cap. 15. n. 6-9. cap. 25. n. 23. 24. *Claproth* a. a. O.

f) *Cod. jud.* l. c.

§. 304.

Gerichtsſtand beym Arreſte.

So wie überhaupts alle Selbſthülfe verbothen iſt (§. 2.), ſo darf auch kein Gläubiger, wenn nicht gar äußerſte Gefahr auf Verzuge haftet, und die richterliche Hülfe nicht ſo ſchleunig nachgeſucht, und erlangt werden kann, weder perſonal, noch real Arreſt eigenmächtig gegen ſeinen Schuldner vornehmen, ſondern er muß vielmehr den zuſtändigen Richter darum anflehen a). Der Richter des Orts, wo der Schuldner wegen dem befraglichen Anſpruche Recht zu geben verbunden iſt, iſt hier der zuſtändige Richter, alſo eigentlich der, worunter ſich die Sache, oder Perſon befindet. (§. 22.) b)

a) *Cod. jud.* cap. 8. §. 6 n. 1. lit a. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 19. art. 8. n. 2. Danz Grundſ.

der

der ſummar. Proz. §. 55 *Claproth* Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proz. §. 117.

b) *Cod. jud.* l. c. ibid. cap. 1. §. 8. *Maevius* tract. de arreſt. cap. 5. n. 9. ſq.

§. 305.

Arreſts - Geſuch.

Wer einen Arreſt impetriren will, muß nicht nur ſeine Forderung, wie es in einem jedem Klaglibelle erſoderlich iſt, vorbringen, ſondern auch ſelbe, ſamt der obwaltenden Gefahr ſie zu verlieren, beſcheinigen; widrigenfalls der Arreſt alſofort abgeſchlagen werden ſoll. a) Man erfodert bey dem erſten Anbringen noch keine vollkommene Probe, ſondern nur eine ſummariſche Beſcheinigung durch Vidimus, Atteſtaten, durch von einem Notar verhörte Gezeugſchaften u. d. gl b). Hat man auf ſolche Weiſe ſowohl die Rechtmäßigkeit, als auch die Verlurſts = Gefahr dem Richter vor die Augen gelegt, ſo bittet man um Verhängung des Arreſts nach der Beſchaffenheit, wie es die nöthige Sicherheit erfodert. c)

a) *Cod. jud.* cap. 8. §. 6. n. 3. lit. c.

b) ibid. l. c et cap. 1. §. 8. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 19. art. 8. n. 2. *Leyſer* Spec. 475 M. 5.

c) *Claproth* Einleit. in ſämmtl. ſummar Proz. § 121. ſq. Danz Grundſätze der ſummar Proz. §. 57.

§. 306.

Richterliche Verfügung.

Der Richter prüft ſodann das eingereichte Arreſts - Geſuch, vorzüglich 1) ob der Gerichtsſtand rück-

rückſichtlich der Perſon, oder Sache, worüber der Arreſt geſucht wird, gegründet ſey. 2) Ob der Impetrant eine wahrſcheinlich gegründete Forderung habe, und wirklich einer Verlurſtgefahr ausgeſetzt ſey. Bezeigt ſich ſonach wirklich Gefahr, daß des Glaubigers Forderung verlohren, beträchtlich verändert, oder doch erſchwert werden möge, ſo verhängt der Richter den Arreſt; trägt aber zugleich dem Impetranten auf, binnen 3. Tagen von dem Tage des Arreſts angerechnet, ſich zum vollkommenen Beweiſe ſeiner Forderung anzuſchicken. a)

a) *Cod. jud.* cap. 8. §. 6. n. 3 lit. c. Landr. tit. 19. art. 8. *Leyſer* Spec. 475. M. 3. Spec 67. M. 4. Siehe *Ludovici* Einleit. zum ziv. Proz. c. 4. §. 4. *Claproth* Einl. in ſämmtl ſumm. Proz. §. 125. ſq. Danz Grundſätze der ſummar. Proz. §. 58.

§. 307.

Weiteres Verfahren.

An dem vom Richter nun anberaumten Tage muß dann ſowohl Impetrant, als Impetrat erſcheinen.

a) Der Impetrant muß den wirklichen Beweis ſeiner angeblichen Forderung führen, und die Rechtmäßigkeit des verhängten Arreſts zeigen: entweder nun

1) erſcheint ſelber und beweiſet ſein Recht vollſtändig: in dieſem Falle wird auf dem Arreſte verharrt, und Impetrat zur Befriedigung angehalten.

2) Oder er erſcheint, und beweiſet nicht vollſtändig: dießfalls wenn auch zugleich kei-

ne rechtmäſſige Urſache des Arreſts zum Grunde liegt, ſteht dem Impetraten eine Intereſſe- und Injurienklage zu. War aber die Urſache des Arreſts gegründet, jedoch Impetrant iſt außer Stand augenblicklich den Beweis ſeiner Forderung darzulegen, ſo wird ſolcher zum ſtrengen Beweiſe angehalten, und der Arreſt nur auf ſein Begehren und ſeine Gefahr verlängert.

3) Erſcheint er aber gar nicht, ſo wird der Arreſt auf Anſuchen des Impetraten aufgehoben, und Impetrant wegen ſeinem Ungehorſame in alle Köſten und Entſchädigung verurtheilt. a)

a) Cod. jud. cap. 8. §. 6. n. 3. lit c. *Claproth* Einl. in ſämtl. ſummar. Proz. 130 folg. Danz Grundſ. der ſummar. Proz. §. 58. 59. *Maevius* tract. de arreſtis cap. 13 ſq. *Ludovici* Einl. zum civil Proz. cap. 6. §. 7. folg.

§. 308.

Fortſetzung.

b) Der Impetrat kann an dem beſtimmten Tage ſeine allenfalſige Exceptionem deficientis cauſae arreſti ausführen: zugleich aber muß er ſich iu Anſehung der Hauptforderung verantworten. Läugnet er die Forderung, und macht entgegen Impetrant einen vollſtändigen Beweis, ſo wird, wie im Falle, wo er der Forderung geſtändig iſt, nicht nur der Arreſt continuirt, ſondern der Schuldner auch zur ehebäldeſten Befriedigung angehalten, und

nach Ausweis des cap. 16. Cod. jud. verfahren. a)

Schlüßlich ſind noch folgende Bemerkungen wohl zu erwägen:

1) Wenn eine Parthey aus Gefährde den Arreſt impetrirt, ſo ſoll ſolcher nach Erkenntniß derſelben ſogleich aufgehoben, und die Hauptklage zur ordentlichen Gerichtsſtelle verwieſen werden. b) Denn forum arreſti begründet ſich einzig aus einem rechtmäſſig verhängten Arreſte (§. 22.).

2) Wenn ein Richter ohne hinreichendem Relaxations-Grunde den Arreſt aufhebt, ſo muß ſolcher um alle verurſachte Schäden haften c).

3) Wenn ein Richter ohne geſetzmaſſigen Urſachen einen Arreſt verhängt, ſo ſetzt ſich ſelber einer Injurien- d) oder Sindikatsklage aus e): ſein Verfahren iſt nichtig, und er ſelbſt kann, als verdächtig perhorreſcirt werden f).

4) Ergriſe Impetrat gegen den verhängten bürgerlichen real oder perſonal Arreſt die Adpellation, ſo hat doch ſolche, weil hier Gefahr auf Verzug vorausgeſetzet wird, nur den devolutiv- und nicht den ſuſpenſiv Effect. g)

a) Cod. jud cap 8. §. 6 n. 3. lit. c. *Claproth* Einl. in ſämmtl ſummar Proz. §. 137 folg. *Ludovici* Einl zum civ. Proz. cap 6. §. 7. Danz Grundſ. der ſumar. Proz § 59 folg.

b) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. d. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 19. art. 8. n. 28.

c) Cod.

c) *Cod. jud.* l. c. *B. Schmid* n. 19.

d) l. 32. ff. de injuriis. *Maevius* tract. de arreſt. cap. 23. n. 21 - 24.

e) *Maevius* l. c. n. 24 - 30. Danz a. a. O. § 58. *B. Schmid* n. 22.

f) *Leyſer* Spec. 475 M. 3 Spec. 67. M. 4. *Ludovici* Einleit. zum civil. Proz. cap. 4 §. 4.

g) Cod. jud. l. c. n 5. lit. e. ibid. cap 15. *B. Schmid* n. 16 et 17.

§. 309.

Mittel gegen die Verhängung des Arreſts.

Einen impetrirten Arreſt kann man auf folgende Art von ſich ableinen:

1) wenn man auf der Stelle dem Geſuche des Impetranten willfahrt, und ihn ſeiner Forderung wegen befriediget.

2) Wenn man hinlängliche Sicherheit leiſtet, ſowohl ſich allemal ſtellen, als auch Recht, und Urtheil Genüge leiſten zu wollen (§. 298. folg.). Iſt aber die Forderung einmal ganz liquidirt, ſo dient die Caution nicht mehr, um ſich vom Arreſte zu befreyen, ſondern, wenn ſich der Schuldner der Verhaftnehmung entladen will, ſo iſt die wirkliche Genugthung erfoderlich, indem ſolchenfalls der Arreſt, nicht mehr, als Sicherheitsmittel, ſondern als Execution angeſehen werden mag. a)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 3.

VII. Hauptſtück.

Von der Sequeſtration.

§. 310.

Sequeſtration.

Dem Arreſte nähert ſich die Sequeſtration; wenn nämlich 2 Partheyen über den Beſitz einer Sache, oder Gerechtſame in poſſesſorio, oder auch über ein Recht, oder Sache in petitorio ſtreiten, und annebens Gefahr und Verzug haftet, ſo ſoll die Sache, oder Gerechtſame ſequeſtrirt d. h. einem dritten, bis zum Ausgange des Streits anvertrauet, oder zu Obrigkeits Handen genommen werden. Es iſt ſohin die Sequeſtration nichts anders, als eine gerichtlich veranſtaltete Verwahrung eines ſtrittigen unbeweglichen Guts, oder Rechts. Es unterſcheidet ſich daher ſelbe vom Arreſte eigentlich nur in Rückſicht auf den Gegenſtand. a)

a) Cod. jud. cap. 8. § 7. Landr tit 19 art. 1. 3. 4. 5. 11. l. 5. § 1. l 6 l. 17 pr ff depoſiti. *Hellfeld* jurispr. for. §. 948. Cod. civ. P. IV. cap. 2. §. 9.

§. 311.

Arten derſelben.

Die Sequeſtration iſt nach Verſchiedenheit der Verhängung derſelben auch wieder verſchieden: a) entweder iſt ſie gerichtlich, oder außergerichtlich: denn es kann eine Sache entweder einem dritten bis zum Ausgange des Prozeſſes übertragen, oder in gerichtliche Verwahrung, oder Gerichtshanden ſelbſt genommen werden. b) Kann ſolche entweder

weder von den ſtreitenden Theilen ſelbſt verlangt; oder vom Richter gegen den Willen der Parthenen verhängt werden. Erſtenfalls iſt ſie eine freywillige, anderenfalls eine nothwendige Sequeſtration. a)

a) *Cod. jud* cap 8 §. 7 n 1. Landr. tit. 19 art. 1 ſq. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 948 Cod. civ. P. 4. cap. 2. §. 9. n. 1.

§. 312.

Platzfindung der Sequeſtration.

Die Sequeſtration kann ſowohl in poſſeſſoriſchen, als petitoriſchen Prozeſſe Platz finden: a) kann ſie eintretten, wenn die Parthenen in poſſeſſorio ſtreiten, und doch nicht ſo viel ausführen, daß eine oder die andere in dem alleinigen, oder beyde in dem Mitbeſitze geſchützt werden mögen. Es müſſen aber 1) Gewaltthätigkeiten oder ſchon wirklich vorgefallen, oder demnächſt zu befürchten ſeyn, 2) und das Inhaben ſolch ſtrittigen Guts durch die in poſſeſſorio momentaneo eingezogenen Erfahrungen nicht entſchieden werden können a). b) Kann ſie auch in *Petitorio* vorfallen 1) wenn der Beſitzer des in Anſpruch genommenen Guts ſelbes zu verſchlimmern anfängt, ohne daß man ſich an ihm zu erholen im Stande iſt. 2) Wenn ſelber allem Anſcheine nach die Früchten wieder erſetzen muß, ſelbe aber verſchleudert, und man deßhalb keine Sicherheit bey ihm findet.

a) *Cod. jud* cap. 8. §. 7. n. 2. lit. a. *Leyſer* Spec. 177. de ſequeſtro.

§. 313.

Wie die Sequeſtration vorzunehmen ſey.

Die Art, wie man die Sequeſtration vornehmen ſoll, iſt folgende:

1) bewegliche Güter, obwohl da die Sequeſtration nur im uneigentlichen Verſtande eintretten mag, werden zu Richters Handen genommen. a)

2) Unbewegliche Güter werden einem Dritten, welchen man Sequeſter nennt, der Verwahrung wegen anvertrauet.

3) Bey unkörperlichen Sachen, oder Gerechtſamen wird beyden Partheyen die Ausübung unter einem gewiſſen Pönfalle z. B. 3 Rthl. unterſagt.

a) *Cod. jud* cap 8 § 7. lit. a. Landr. tit 19 art. 1. ſq. Cod. civ, P. 4. cap 2. §. 9. n. 1.

§. 314.

Pflichten eines Sequeſters.

Ein Sequeſter hat überhaupts die Pflichten, wie ſie einem andern Verwalter fremden Vermögens obliegen: er hat die Sache vor Schaden zu bewahren, von Zeit zu Zeit auf Verlangen der Intereſſenten gebührende Rechnung abzulegen, und wird ihm, wie einem jedem Hausvater culpa levis angerechnet: dagegen kann er aber auch Entſchädigung, und ein angemeſſenes Honorarium fodern. a)

a) Cod. civ. P. 4 cap. 2. §. 9. n. 2. ſq. *Hellfeld* jurispr. for. §. 948.

§. 315.

Wann die Sequeſtration aufhöre?

Von der Sequeſtration kann man ſich entladen 1) durch Beweiſung ſeines liquiden Rechtes: denn ſobald man ſeine gemachten Anſprüche überzeugend darzuſtellen, und hinlänglich zu beweiſen im Stande iſt, ſo hört ja natürlich die Sache ſtrittig zu ſeyn auf. a)

2) Durch genugſame Caution. Es muß ſolche aber durch Bürgen oder Pfänder geleiſtet werden; denn eine bloße verbal, oder mündliche Verſicherung gewährt nicht die erfoderliche Sicherheit, um ſich von der einmal verhängten Sequeſtration los zu machen.

Wer ohne zureichenden Gründen die Sequeſtration impetrirt, iſt ſelbſt, oder allenfalls auch der Richter, wenn Impetrant nicht im Stande wäre, dem Impetrater alle Köſten und Schäden zu erſetzen ſchuldig. b)

a) *Cod. jud.* cap. 8. §. 7. n. 5. lit. a. Landr. tit. 19. art. 1 ſq. *Leyſer* Spec. 177.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 3. Cod. civ. P. 4. cap. 2. §. 9.

IX. Abſchnitt.

Vom Beweiſe und Gegenbeweiſe.

I. Hauptſtück.

Von dem Beweiſe überhaupts.

§. 316.

Beweis.

Der Beweis kann im dreyfachen Verſtande genommen werden, a) als eine Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit eines Geſchichts = Umſtandes. b) Als Beweismittel, und c) als diejenige Handlung, wodurch der Richter von der Wahrheit eines zweifelhaften Thatumſtandes, welcher auf die Entſcheidung der Sache einen weſentlichen Einfluß hat, überführt wird. Letztere iſt die eigentliche Bedeutung, von welcher hier die Rede iſt, und deren Endzweck in nichts anderm beſteht, als den Richter von der Wahrheit einer Sache zu überzeugen. a)

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 1. lit. a *Hellfeld* jurispr. for. §. 144. von Tafenar Theorie der Beweiſe im civil Prozeſſe. Leipzig 1780. 8.

§. 317.

Wer beweiſen müſſe.

Es iſt nicht genug, den Grund der Klage, oder Exception aus den Rechten herzuleiten, ſondern der Kläger muß auch die Thatumſtände der Klage, und der Beklagte ſeine Exception, ſo weit es die veranlaſſende Geſchichte angeht, gehörig beweiſen. a) Die gemeine Regel ſagt zwar nur „ actore non probante reus eſt abſolvendus“ b) Allein dieſe Regel paſſet nicht allenthalben, indem es gar viele Fälle giebt, wo der Kläger des Beweiſes überhoben, und ſolcher dem Beklagten aufgehalſet wird c). Im Falle, wo der Grund der Einreden auf Thatumſtänden beruhet, iſt es für ſich ſchon außer allem Zweifel d). Mit mehr Grunde behauptet man daher „ aſſerenti incumbit probatio.“ Man verſteht aber unter dem Aſſerenten, denjenigen, welcher einen zweifelhaften Thatumſtand für ſich gegen einen andern im Gerichte vorträgt. e)

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 1. lit. a. leg. Baju. tit. 8. cap. 17. § 2. l 77 ff. de contrah. emt. vend. l. 30 ff. de teſtament. tutell.

b) *Cod. jud.* l. c. l. 4. C. de edend.

c) Cod civ. P II. cap. 7 §. 11. n. 2. l. 23. C. de probat. *Hellfeld* jurispr. for. §. 687.

d) Cod jud. l c l. 1. C. de probat. l. 19. ff. ib.

e) l. 2. ff. et l 23. C. de probat. *Leyſer* Spec. 256. *Hellfeld* §. 1153.

§. 318.

Was zu beweiſen iſt.

Obigem Begriffe gemäß (§. 316.) fodern nur die widerſprechenden und zweifelhaften, aber auch zum Entſcheide beytragende Umſtände einen Beweis. Dieſemnach braucht nicht bewieſen zu werden,

1) was Rechtens iſt a), außer es hieng ſo einem vorgeblichen Rechte die Thatfrage an, ob wohl ſo ein Recht exiſtire, welches ſich bey Gewohnheitsrechten, Privilegien, und andern beſondern Rechten mehrentheils ereignet b).

2) Dasjenige, was der Gegentheil ſelbſt ein- eingeſteht, ein förmliches Geſtändniß in den Rechten, als der ſtrengſte Beweis ange- nommen wird. c)

3) Was notoriſch iſt d), wenn anderſt die Notorietät die nöthigen Eigenſchaften in ſich enthält e). Sollte ſelbe aus zureichenden Gründen beſtritten werden, ſo muß freylich die in Frage ſtehende ſtrittige Thatſache erwieſen werden. f)

4) Was auf die Entſcheidung der Hauptſache eben keinen weſentlichen Einfluß hat.

a) Cod. jud. cap. 9. §. 3. n. 2. lit. b. Bayr. Ge- richtsord. tit. 7. art. 1. c 44. X de adpellat. *Hellfeld* jurispr. for §. 1145.

b) Cod. jud. 1 c. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 16. Hofmannn teutſche Rprax §. 425. *Hellfeld* l c.

c) *Cod. jud.* cap 12 §. 1. pr. lit. a. l. 1 ff. et l. un. C. de confesſ. l. 6. §. fin. ff. ibid. Bayr. Ge-

Gerichtdordnung tit. 7. art. 8. Summar. Proc. tit. 11. art 5.

d) c. 10. X. de fil. presbit. ordin. c. 3. X. de teſt. cog. c 9. X de accuſat. Hofmann a. a. O. *Hellfeld* l. c. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 237.

e) *Cod. jud.* cap. 12. §. 5. lit. a.

f) Cod jud ibid. Hofmann a. a. O. Danz a. a. O. *Hellfeld* l. c.

§. 319.

Arten des Beweiſes.

a) Künſtlicher und natürlicher Beweis.

Sollte ein Richter über einen Thatumſtand urtheilen, ſo muß ihm ſolcher auch genüglich aufgedeckt ſeyn: geſchieht ſolches unmittelbar, ohne Umwege z. B. durch Gezeugen, Urkunden, Augenſchein, u. d. gl. ſo heißt dieſes ein natürlicher, oder unkünſtlicher Beweis (probatio inartificialis). Bewiſet aber der Beweisführer den befraglichen Thatumſtand durch richtige Schlußfolgen, aus ſchon bewieſenen, oder ſonſt unbezweifelten Thatſachen, ſo nennt man es einen künſtlichen Beweis (probatio artificialis.).

Beyde Beweisarten wirken nur höchſt ſelten eine mathematiſche Sicherheit, ſondern laſſen gewöhnlich noch einen Grad der Ungewisheit zurück. Eben darum, weil Prozeſſe nicht verewiget werden ſollen, und man nur ſelten vollkommene Ueberzeugung von der Wahrheit eines Thatumſtandes erlangen kann, ſo fodern die Geſetze eben keine ſo ſtren-

ge

ge Gewisheit, ſondern geſtatten in einem, oder dem andern Falle den Ergänzungs- oder Reinigungs-Eid. a)

a) Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. § 242. von Tafenar Theorie der Beweiſe im civil. Proz. p. 59. 149 *Hellfeld* jurispr. for. §. 1149.

§. 320.

b) Vollkommener und unvollkommener Beweis.

So wie die Ueberzeugung von einem befraglichen Umſtande ihre Grade haben kann, und man einmal vollkommene Gewißheit hat, ein andersmal aber über die Wahrheit der beygebrachten Thatſache noch mehr, oder weniger Zweifel übrigen, ſo hat auch der Beweis ſeine Grade. Daher theilt man ihn in den vollkommenen, und unvollkommenen Beweis. Vollkommen heißt der Beweis, wenn dem Richter ſolche Ueberzeugung verſchaft wird, daß kein Zweifel mehr zurückbleibt. a) Entgegen iſt er unvollkommen, wenn der Richter gegen die hergeſtellte Wahrheit der Thatgeſchichte noch immer Bedenken tragen kann. b)

Nach Verſchiedenheit dieſer mehrern, oder mindern Zweifeln, iſt der unvollkommene Beweis entweder ein halber, oder mehr, oder weniger, als halber Beweis c).

a) *Cod jud* cap 9. §. 2. lit. a. *Hellfeld* jurisprud. for. §. 1149 1150.

b) Cod jud l. c lit. b. Danz Grundſätze des gemein. ord. bürgerl. Proz. § 249.

c) Cod jud. l. c lit. b. Bayr. Gerichtsord. tit 7. art. 8. von Tafenar Theor. der Bew. p. 144-148.

§. 321.

§. 321.

Wirkung des vollkommenen Beweiſes.

Durch den vollkommenen Beweis iſt der Richter von der Wahrheit gänzlich überführt a). In welchen Fällen aber ein Beweis für ſo zulänglich gehalten werden möge iſt a) theils durch Geſetze beſtimmt, ſo wie, wenn man 2 ganz tüchtige Zeugen b), einen richtigen Augenſchein c), hinlängliche Urkunden d), Eide e), oder andere in Rechten privilegirte Probsmittel für ſich hat. b) Theils iſt es dem Ermeſſen des Richters heimgeſtellt, wie der Fall bey Beweiſen iſt, welche durch Vernunftſchlüſſe, oder nicht genug klare Urkunden geführt werden.

a) *Cod jud.* cap. 9. §. 2. pr. lit. a. *Hellfeld* jurisp. for. §. 1149.

b) *Cod jud.* cap 10. §. 17. l. 12. ff. de teſtibus. *Hellfeld* l. c. §. 1150.

c) *Cod. jud.* cap. 12. §. 3.

d) *Cod jud.* cap. 11. §. 2. l. 15. de fide inſtrum.

e) *Cod. jud.* cap. 13. §. 2. l. 5. § 2. et l. 11. §. 2. ff. de jurejur. *Hellfeld* l c. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proz. § 238. 249. von Tafenar Theorie der Beweiſe im civil Proz. p. 144-148.

§. 322.

Wirkung des unvollkommenen Beweiſes.

Nach Verſchiedenheit des Grades des unvollkommenen Beweiſes ergeben ſich auch verſchiedene Wirkungen: a) die minder, als halbe Probe (z. B. man hätte einen einzigen, und Einreden unterworfenen Gezeugen für ſich) wirkt, daß der, gegen welchen dieſer Beweis unternommen worden iſt, we-

wegen dem ihm dadurch zugezogenen Verdacht zum Reinigungs-Eide gelaſſen werde a). b) Die mehr, als halbe Probe, wenn man z. B. zwar zwey Gezeugen für ſich hat, worunter aber einer nicht ganz Einreden frey iſt, wirkt, daß der Beweisführer, wenn er anderſt der Eidesablegung fähig iſt, zum Ergänzungs-Eide zugelaſſen werde b). c) Bey einer gerade halben Probe hat der Richter aus Umſtänden, Stande, und Glaubwürdigkeit der Perſonen zu ermeſſen, ob er dem Reinigungs- oder Ergänzungseide Platz geben wolle. c)

a) *Cod. jud.* cap 9. §. 2. lit. b. ibid. cap. 13. §. 3. n. 5. c. 3. X. de purgat. canon. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1151.

b) *Cod. jud.* cap. 9. §. 2. lit. b. ibid. cap. 13. §. 3. n. 2. l. 3. C. de rebus creditis.

c) *Cod. jud.* loc. alleg. *Hellfeld* l. c. *Leyſer* Sp. 141.

§. 323.

c) Ordentlicher und ſummariſcher Beweis.

Wenn außer dem weſentlichen Stücke der Beweisführung auch noch die in den Geſetzen vorgeſchriebenen Feyerlichkeiten beobachtet werden, ſo heißt dieſes der feyerliche, oder ordentliche Beweis. Er wird durch Beweis-Artikel und legale Gezeugſchaft nach Strenge der Rechten geführt. a) Der ſummariſche Beweis beſchränkt ſich blos auf die weſentlichen Stücke der Beweisführung: man verſteht darunter eine bloſſe Beſcheinigung, wozu eben keine vollkommenen Proben, ſondern nur glaubwürdige Atteſtaten, Vidimus, von Notarien verhörte Gezeugſchaften, und dergleichen geringere Beweismittel erfoderlich ſind. b) Indeſſen kann doch auch die-

dieſer ſo vollſtändig ſeyn, als der nach Schärfe der Rechten geführte ordentliche Beweis z. B. er würde durch Urkunden, Augenſchein, Zeugen u. ſ. f. geführt.

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 2. lit. c. *Seyfart* Proz. cap. 12. §. 2. *Berger* de artic. el. §. 6.

b) *Cod. jud.* l. c. *Seyfart* et *Berger* l. c. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 244. von Tafenar Theor. der Beweiſe im civ. Proz p. 151.

§. 324.

Unterſchied zwiſchen den ordentlichen und ſummariſchen Beweis.

Der ordentliche Beweis unterſcheidet ſich vom ſummariſchen vorzüglich in dreyfacher Rückſicht:

a) in Rückſicht der Vollſtändigkeit der Probe ſelbſt; obwohl (§. 323) beyde auch gleich ſtarke Ueberzeugung verſchaffen können, ſo verſteht man doch in der Regel unter dem ſummariſchen Beweiſe nur eine bloſſe Beſcheinigung.

b) In Rückſicht der Beweismittel, welche gebraucht werden. Der ordentliche Beweis wird einzig durch probatorial Artikeln und Gezeugen geführt, der Gegenſtand der ſummariſchen Weiſung kann ein jedes anders Beweismittel ſeyn. (§. 323.)

c) In Rückſicht der Art und Weiſe, wie ſie geführt werden; wovon in den nachfolgenden Paragraphen das nöthige erfolgen wird. a)

a) *Cod. jud.* cap. 9 § 2. lit. d.

§. 325.

Antrettung des Beweiſes.

Der Beweis, als das Begründungsmittel ſeiner Klage oder Einreden kann a) entweder von den ſtreitenden Theilen ſelbſt übernommen, worüber dann der Richter mittelſt Beybeſcheides zu erkennen hat, oder auch, b) als eines der wichtigſten Stücke des gerichtlichen Verfahrens vom Richter durch einen Beſcheid auferlegt, und vollſtändig vorgeſchrieben werden, wer, was, und binnen welcher Friſt bewieſen werden ſoll. a)

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 6. n. 2. C. 9. X. de probat. R. J. N. §. 35.

II. Hauptſtück.

Von dem ordentlichen Beweiſe durch Zeugen.

§. 326.

1) Antrettung des ordentlichen Beweiſes durch Einrichtung der Weiſungsſätze.

Der Beweis kann entweder vom Richter durch ein Interlocut aufgetragen, oder von einem der ſtreitenden Theile freywillig übernommen werden (§. 325.). Erſtenfalls bezieht man ſich in der Beweisantrettungs-Schrift zuerſt auf den Beybeſcheid, worinn der Beweis auferlegt worden, zeigt, daß man die zum Beweiſe anberaumte Zeitfriſt gehörig beobachtet habe, und reicht dann die probatorial Artikeln ein: denn durch ſchuldbare Verſtreichung des

fixirten

fixirten Weiſungs-Termines ſetzte man ſich der Gefahr aus, mit dem ganzen Beweiſe präcludirt zu werden, indem alle Termine bey der Weiſung präcluſiv ſind a), wenn auch gleich die poena praecluſi nicht angehängt wäre. Gewöhnlich dauert ſo ein Weiſungstermin 30 Tage b) von dem Tage der Inſinuation, oder, wenn es eine Sentenz iſt, von dem Tage der Publication angerechnet c). Auch ſollen dergleichen Termine ohne rechtserheblicher Urſache nicht leicht verlängert werden. d) Andernfalls, wo die Parthey ohne richterlichem Beybeſcheide ſich ſelbſt zum Beweiſe anträgt, können die Weiſungsſätze ſchon mit der Re- und Duplick angebracht werden, obwohl auch dießfalls (§. 324.) der Beweis vor der richterlichen Erkenntniß nicht wirklich angetretten werden darf. Selbſt mit der Klage könnte man ſie ſchon vorlegen; doch iſt es nicht wohl rathſam, indem man hier noch nicht weiß, was der Gegner widerſprochen. e)

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 11. lit. a et b. *B. Schmid* ad proc. ſummar, tit. 7. art. 2. n. 7. Danz Grundſätze des gemein ordentl bürgerl. Proz. §. 262. *Ludovici* Einl. zum civil. Proz. cap 15. §. 11. Eſtor Anfangsgründe des gem. und Reichsproz. §. 258. 267. *Claproth* Einl. in den ordentl. bürg. Proz. §. 215.

b) *Cod. jud.* l. c. lit. c. *B. Schmid* l. c. n. 8.

c) *Cod. jud.* l c. lit d. *Leyſer* Spec 248. M. 4. *Seyfart* Proz. cap. 12. §. 14. Eſtor a. a. O. §. 264. Danz a. a. O. §. 264.

d) *Cod. jud.* l. c. lit. e. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 1. C. O. C P. 3. tit. 21. R. J. N §. 50. Danz a. a. O. §. 272. Eſtor a. a. O. §. 274.

e) *Cod. jud.* l. c. §. 6. n. 2. lit. b.

§. 327.

Beweis-Artikeln.

Die Weiſungsſätze (articuli probatoriales) ſind nichts anders, als das in einzelne Sätze zergliederte, von dem Beweisführer aufgeſtellte Factum, ſo weit daſſelbe von dem Gegentheile widerſprochen worden, dabey aber anweſenden Perſonen in die körperlichen Sinne gefallen iſt.

Daraus folgt, 1) daß hier nur von Umſtänden die Rede ſey, welche der Gegentheil widerſprochen; folglich was der Gegentheil ausdrücklich oder ſtillſchweigend eingeſtanden, braucht man nicht mehr in die Weiſungsſätze zu ziehen (§. 318.). 2) Daß es doch Umſtände ſeyn müſſen, welche anweſenden Perſonen in die körperlichen Sinne gefallen ſind; denn wenn man von dem ordentlichen Weiſungsproceſſe handelt, ſo iſt die Rede von einem Beweiſe durch Gezeugen (§. 323. 324.), welche von dem, was ſie ſelbſt geſehen, oder gehört haben, ausſagen müſſen. 3) Daß ſohin Zeugen vom bloſſen Hörenſagen nicht zugelaſſen werden mögen.

§. 328.

Natur und Eigenſchaften der Weiſungsſätze.

Ueber die Natur und Abfaſſung der Weiſungsſätze ſind folgende Regeln wohl zu bemerken:

1) Sollen in ſelbe nur ſolche Umſtände eingeflochten werden, welche erheblich ſind, ſohin einen mittel- oder unmittelbaren Einfluß in die Entſcheidung haben.

2) Sollen ſie in ſchronologiſcher Ordnung vorgetragen

tragen, ſohin zuerſt die vorläufigen Artikeln, dann diejenigen, welche die vorhergegangenen Umſtände betreffen; weiters die Hauptumſtände des zu beweiſenden Satzes, und am gehörigen Orte die beläufigen Erläuterungs-Artikeln; letztlich diejenigen geſetzet werden, welche nach den Hauptumſtänden gefolget ſind.

3) Sollen ſie das ganze zu beweiſende Factum möglichſt erſchöpfen, und

4) um daß ſie zweckmäßig werden, ganz auf die Eigenſchaften der angeſtellten Klage gerichtet ſeyn.

5) Müſſen ſie kurz, deutlich, und für den Gezeugen verſtändlich ſeyn.

6) Jeder der Artikeln muß auf einen einzelnen Umſtand des zu beweiſenden ganzen Factums gerichtet ſeyn.

7) Endlich bringt der Gerichts-Gebrauch noch mit ſich, daß deren einzelne Sätze mit den feyerlichen Worten „ja und wahr, daß“ anfangen, weil nämlich der Beweisführer, welcher nunmehr Artikulant heißt, gegen ſeinen Gegner, den Artikulaten, die Wahrheit der Artikeln darthun, und bekräftigen will. a)

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 6. n. 5. lit. e. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. § 279. *Claproth* Einl. in den ord. bürgerl. Proz. § 254. folg. Nettelbladt Anleit. zur pract. Rechtsgelehrth. §. 272 f. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 186 — 194.

§. 329.

Fehler der Weiſungsſätze.

Aus den im vorigen §. berührten Eigenſchaften der Probatorial-Artikeln, läßt ſich nun erkennen, daß es fehlerhaft ſey

1) wenn ſelbe in einem Satze mehrere, und ganz verſchiedene Umſtände, oder

2) Urtheile, Muthmaſſungen, und Folgerungen, oder

3) dem Zeugen ganz unbekannte Kunſtwörter, und Ausdrücke, ohne einiger Erklarung in ſich faſſen. Oder

4) wenn ſolche verfänglich, zweydeutig, und zur Sache gar nicht gehörig ſind, oder

5) wenn ſelbe zur Entſcheidung der Sache gar nichts beytragen, ſohin unerheblich ſind, oder

6) ganz neue Thatumſtände, worüber der Gegentheil gar noch nicht gehört worden, in ſelbe eingemiſcht werden. a)

a) *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 257.

§. 330.

Binnen welcher Friſt die Artikeln einzureichen.

Gemäß der Vorausſetzung müſſen die Beweis-Artikeln allzeit binnen dem Beweistermine a) eingereicht werden, und können ſelbſt, ſo lange der Beweistermin nicht verſtrichen iſt, immer noch neue Artikeln übergeben werden, welche die erſtern bald ab-

abändern, bald Zuſätze zu denſelben enthalten, und *articuli additionales* genannt werden. b) Man läßt ſie aber nicht anderſt zu, als gegen Ablegung des Eides vor Gefährde (juramenti calumniae) dahin, daß man dieſe Umſtände und Zuſätze erſt neuerdings vorgefunden, und ſohin nicht eher habe anbringen können c).

Die völlige Abänderung der Weiſungsartikeln hat ebenfalls nur bis zum Zeugenverhöre, und nach vorläufiger Erſetzung der dem Gegentheile dadurch verurſachten Köſten ſtatt. d) Nach ſchon einmal eingereichten Additional-Artikeln haben keine fernern Additionales oder Superadditionales mehr Platz, es müßte denn ſeyn, daß ſich nochmal ganz neue Umſtände ergeben, worüber neuerdings juramentum calumniae abgeſchworen werden müßte. e)

a) *Cod. jud.* cap 9. §. 6. n. 1. lit. a.

b) ibid. n. 3. lit. c.

c) ibid. lit d. Summar. Proc. tit. 7. art. 7. C. O. C. P. 3 tit. 13. §. 7. c. 2. de jur. cal in 6.

d) Cod. jud. l. c. *Seyſart* Proz. cap. 18. §. 5.

e) *Cod. jud.* l. c. n. 4. lit d. Summar. Proc l. c. Knorr Anl. zum gerichtl. Proz. B. 1. Hauptſt. 9. § 11. Danz Grundſ. des ordentl. bürgel. Proz. § 278.

§. 331.

Anmerkung.

Die Probatorial-Artikeln ſind eigentlich nur im ſummariſchen Prozeſſe üblich, denn im ordentlichen vertritt ſchon das articulirte Klaglibell die Stel-

le der Weiſungsſätze, ſtatt deren man es, ſo weit es vom Gegentheile widerſprochen worden, nur kurz wiederholt und ſich im Directorium, und in der Benennung der Zeugen darauf beruft. a)

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 6. n. 5. lit. c.

§. 332.

Klauſeln bey den Weiſungsſätzen.

Die Rechtsvertretter pflegen meiſt am Schluße der Weiſungsſätze gewiſſe Klauſeln anzuhängen; deren ſind vorzüglich 2, nämlich a) die Clauſula ſalvo jure addendi, minuendi, et corrigendi, vel quocunque jure.“ Mir ſcheint ſie ganz überflüſſig zu ſeyn, indem ohnehin einem jeden Artikulanten in den Rechten (§. 330) unverwehrt iſt, Additionsartikeln einzureichen, die Artikeln zu mindern, zu verändern, oder mit Zuſätzen zu vermehren a). b) Die Clauſula „*Salvo jure Superflui*“ dünkt mir eben ſo unnütz zu ſeyn: denn geſetzt, es übernähme auch Artikulant in den Weiſungsſätzen mehr zum Beweiſe, als er ſchuldig geweſen wäre, ſo iſt ihm dieſes, wenn er auch mit hinlänglichem Beweiſe nicht aufkäme, doch keineswegs nachtheilig, ſondern es bleiben ohngeachtet deſſen die zur Behörde, und Nothdurft vorgetragenen Sätze bey dem Beweiſe und ihrer Wirkung. b)

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 6. n. 3. lit. c.

b) ibid n. 7. lit. g. *Brunnemann* Proc. civ. c. 5. §. 15. *Stryk* de jure Superflui. cap. 1. n. 115.

§. 333.

§. 333.

2) Mittheilung der Weiſungsſätze zur Verantwortung.

Die eingereichten Probatorialartikeln werden dann dem Artikulaten zur Verantwortung mittelſt Signatur hinausgeſchloſſen. Die Abſicht davon iſt keine andere, als dadurch zu erfahren, was, und in wie weit ſelber dieſe Sätze anerkenne, oder verwerfe, und ſohin was eigentlich zu beweiſen iſt a). Die Förmlichkeit der Weiſungsſätze fodert auch ähnliche Formalität in der Beantwortung derſelben. Man muß ſohin

1) auf jeden Artikel ſonderheitlich mit den Worten „ja, und wahr“ oder in ſo fern ſie eine fremde Handlung betreffen „Glaub wahr, und nicht wahr“ unter Strafe der Einbekenntniß Antwort geben b).

2) Ja ſelbſt impertinente und irrelevante Artikeln muß Articulat beantworten, wenigſt zeigen, daß ſie unzuläſſig wären. Man pflegt aus der Hinſicht gewöhnlich die Klauſel „*Salvo jure impertinentium, et non admittendorum*“ anzuhängen. c)

3) Zweydeutige, dunkle, und unverſtändliche Antworten werden unter angedrohter Strafe des Bekenntnißes ad emendandum zurückgeſchloſſen. d)

4) Hat ſich Artikulat ſtreng an den anberaumten Termine zu halten, indem durchgehends bey der Weiſung die Friſten präcluſiv ſind; ehehafte Hinderniße, wenn ſolche hinlänglich be-

beſcheiniget ſind, können ihn von der Präcluſionsſtrafe befreyen. e)

a) *Cod. jud.* cap. 9 § 7. n. 1. lit a. Summar Proc. tit. 7 art. 2. *Seyfart* Proc. cap 13. §. 6. *Claproth* Einleit. in den ordentl. bürgerl Proz. § 261.

b) *Cod. jud* l. c. n 2. lit b. Sum Proc. tit 7. art. 3.

c) *Cod. jud* l. c. n 4. lit. d. *Seyfart* l. c. cap. 9. §. 4.

d) Cod. jud. n. 5 lit. e. Summar. Proc tit 7. art. 3 c. 2 de confeſſis in VI. C. O. C P. 3 tit. 18. §. 3

e) *Cod. jud* l c. *B. Schmid* in Sem. 1. Cont. 3. n. 2.

§. 334.

3) Richterlicher Beſcheid auf die eingereichte Beantwortung der Artikeln.

Nachdem nun Articulat mit ſeinen Antworten in der geſetzten Zeitfriſt eingekommen, ſo werden ſolche des weitern Verhaltens wegen dem Artikulanten pro notitia zugeſchloſſen a), jedoch ohne weitern Schriftenwechſel zu geſtatten, mit dem Bedeuten, daß man eheſtens über die Erheblich- oder nicht Erheblichkeit der Artikeln ſprechen werde b): oft wird auch zugleich ein Tag fixirt, an welchem der Relevanzſpruch eröfnet werden ſoll.

Sind die Beweis-Artikeln offenbar impertinent und irrelevant, ſo ſollen ſie zur Beantwortung nicht einmal mitgetheilt, ſondern vielmehr von Amtswegen gleich verworfen werden. c)

a) *Cod. jud.* cap 9. §. 8 lit. a.

b) ibid lit. b. Summar. Proc. tit. 7. art. 2.

c) *Cod. jud.* l. c. lit. c. Summar Proc l. c. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 1. et tit 5. art 20.

§. 335.

4) Relevanzſpruch.

Nach dieſem vorberührten Beybeſcheide ſpricht der Richter Super relevantia, et irrelevantia articulorum.

Es heißt aber der **Relevanzſpruch** nichts anders, als jenes Interlocut, worinn der Richter erkennt, welche Artikeln als relevant zum Beweiſe zugelaſſen werden mögen, und welche nicht. **Relevante Artikeln** heißen diejenigen, welche, wenn ſie gehörig erwieſen ſind, die ganze Streitſache zum richterlichen Spruche reif machen. Trüge der Richter wegen der Relevanz oder Irrelevanz eines oder des andern Artikels Bedenken, ſo läßt er ſelbe zu, jedoch ſub Clauſula „*Salvo jure et impertinentium, et non admittendorum*“ a). Zeit ſich aber die Unzuläſſigkeit der Artikeln offenbar, ſo ſollen ſelbe gleich von Amtswegen verwieſen und zur gegentheiligen Antwort gar nicht einmal mitgetheilt werden (§. 334.). Uebrigens iſt der Relevanzſpruch eine Sententia vim definitivae habens, und ſohin zur Adpellation allerdings geeignet. b)

a) Cod. jud. cap. 9. §. 8.

b) ibid. cap. 15. §. 3.

§. 336.

5) Directorium, und Denominatio teſtium.

Sobald der Relevanzſpruch in die Kraft einer geurtheilten Sache (res judicata) erwachſen iſt, ſo

übergiebt Artikulant Denominationem teſtium, und Directorium. a) Was die Zeugen Benennung betrift, ſo nennt man jeden Gezeugen, unter fortlaufenden Zahlen, mit Vor- und Zunamen, Bedienung, Gewerbe, und Wohnung, um dadurch die mittel- oder unmittelbare Vorladung zu beſtimmen. Nebſt dem muß auch eine Anzeige beygefügt werden, über welchen Artikel jeder der Gezeugen vernommen werden ſoll: man nennt ſie *Directorium.* Macht Artikulant nebſt der Gezeugſchaft auch noch Beweis durch Urkunden, ſo muß er auch dießfalls die aufklärende Beſtimmung beyfügen, was ſolche beweiſen ſollen b), wie auch den Inhalt der Urkunde durch eine beygelegte Abſchrift einigermaſſen eröfnen. a)

a) Cod. jud. cap. 9. §. 9. lit. a.

b) ibid. l. c.

c) ibid. cap. 11. §. 5. n. 3.

§. 337.

6) Anſetzung einer Tagsfahrt zur Zeugenverhöre.

Sowohl die Zeugen-Benennung, als das Directorium wird dem Artikulaten zur Wiſſenſchaft zugeſchloſſen, um die Zeugen dem Namen und Stande nach kennen zu lernen; auch wird ihm der Tag notificirt, an welchem man die vorgeſchlagenen Zeugen vernehmen werde, und er ſelbſt zugleich vorgeladen, ad videndum, et audiendum jurare teſtes, et dandum interrogatoria a). Eben ſo wird auch Artikulant vorgeladen, damit er ſehe und höre, wie die Zeugen richtig beeidiget werden. Imgleichen ergeht die mittel- oder unmittelbare Vorladung an die Gezeugen mit Beſtimmung einer präcluſiven Tagsfahrt zur Zeugenverhöre.

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 10.

§. 338.

§. 338.

7) Zeugenverhöre.

Darauf erfolgt das wirkliche Zeugenverhöre, wovon ich im folgenden Hauptſtücke ausführlich handeln werde.

§. 339.

8) Diſputirſätze.

Die Zeugen-Ausſagen und das darüber abgehaltene Protocoll werden nach beſchloſſenem Zeugenverhöre an einem beſtimmten Tage eröfnet, und zugleich den beyden Partheyen ein präcluſiver Termin anberaumt, binnen welchen ſie ihre Streit- und Diſputir-Sätze einreichen mögen a). Dieſe beſtehen in einer nähern Ausführung, ob, und wie viel bewieſen worden ſey. Es werden deren aber nur 2 Schriften geſtattet, nämlich a) eine Deductions- oder Salvations-Schrift, und b) eine Refutations- oder Impugnations-Schrift. Jene macht der Beweisführer, oder Artikulant; dieſe der Gegner, oder Artikulat. b)

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 10. lit. a. Bayr. Gerichts. Ordn. tit. 7. art. 6. Sum. Proc. tit. 7. art. 23.

b) *Cod. jud.* l. c. lit. b. *B. Schmid* ad Proc. ſummar. tit. 7. art. 23. n. 2.

§. 340.

a) Salvations- oder Deductionsſchrift.

Die Salvations- oder Deductionsſchrift heißt diejenige Rechts-Nothdurft, worinn der Beweisführer zu erhärten ſucht, daß er den ihm obge-

geleg̃nen Beweis vollkommen hergeſtellt habe. Inſonderheit zeigt er

1) daß er den geſetzten Beweistermin richtig beobachtet, und auch keine von den Förmlichkeiten des ordentlichen Zeugenbeweiſes, auſſer acht gelaſſen habe.

2) Daß ſeine vorgeſchlagenen nunmehr verhörten Gezeugen tüchtig ſeyn, und Glauben verdienen: er widerlegt auch zugleich alle Bedenken, welche der Glaubwürdigkeit der Gezeugen etwas benehmen möchten.

3) Daß die Zeugenausſagen mit den Beweisſätzen völlig übereinſtimmen, und ſohin das zu beweiſende Factum hiemit nun gänzlich erſchöpfet ſey.

4) Schließt er dann mit der Bitte, ſeinen Beweis, als vollſtändig geführt anzuſehen, oder ihn benöthigten Falls zum Ergänzungs-Eide zuzulaſſen. a)

a) *Cod. jud.* cap 9. §. 10. lit. b. Danz Grundſ. des gem. ord bürgerl Proz. §. 397. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 290.

§. 341.

b) Refutations- oder Impugnationsſchrift.

Gegen die Salvationsſchrift verfertiget Artikulat eine Refutations- oder Impugnations-Schrift. Darinn zeigt Articulat überhaupts, daß der Beweisführer mit ſeiner beabſichteten Probe gar nicht, oder doch nicht hinlänglich aufgekommen ſey: inſonderheit

1) zeigt

1) zeigt er die Mängel rückſichtlich der Beweiſes ‑ Formalitäten; geht ſodann

2) auf die Materialien des Beweiſes ſelbſt über, ſucht alle Einreden auf, welche die Glaubwürdigkeit der Gezeugen entweder ganz entkräften, oder doch möglichſt ſchwächen können.

3) Deckt er das zweydeutige, dunkle, widerſprechende u. d. gl. in den Zeugenausſagen auf, und zeigt, daß durch ſelbe das zu beweiſende Factum nichts minder, als erſchöpft und bewieſen ſey;

4) Bittet er demnach, ihn von der Klage wegen ermangelndem Beweiſe zu entbinden. a)

a) *Cod. jud.* cap. 9. §. 10. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 398. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 295.

§. 342.

9) Richterlicher Beſcheid auf die Diſputirſätze.

Wenn die Parthenen entweder am Schluße der ebengedachten Rechtsſätze ſich ſelbſt zum richterlichen Spruche ſubmittirt, oder die Sache von Amtswegen für beſchloſſen angenommen worden iſt, ſo iſt alle weitere Verhandlung der Partheyen in der Regel unzuläßig a), ſondern der Richter läßt denſelben nach vorläufig vollſtändiger Erwägung aller ſowohl für als wider angebrachten Gründe, und Beweiſe mittelſt Signatur unverhalten, daß demnächſt zum Endurtheile geſchritten, und ſolches an dem beſtimmten Tage eröfnet werden würde, und nachdem beyde Partheyen entweder in eigner Perſon oder

oder per mandatarium erſchienen ſind, und von ſolchen nichts erhebliches mehr beygebracht worden, b) ſo wird die wirkliche Eröfnung des Sentenzes förmlich vorgenommen. c)

a) *Cod. jud.* cap, 9. §. 10. lit. c. c. 4. X. de Except. et c. 8. de elect. in VI.

b) *Cod. jud.* cap 10. § 9.

c) ibid. cap. 14. §, 8. n. 4. et 5.

III. Hauptſtück.

Von dem ſummariſchen Beweiſe durch Gezeugen.

§. 343.

Begrif des ſummariſchen Beweiſes durch Zeugen.

Nicht ſo feyerlich, wie der ordentliche Beweis geführt wird, geht man bey dem gerichtlichen Verfahren in der ſummariſchen Weiſung zu Werke, welche eigentlich (§. 323.) nur in Beſcheinigungen beſteht. Man glaube jedoch nicht, daß dieſer Beweis deßwegen gleichſam, als unzulänglich verworfen zu werden verdiene; denn oberwähntermaſſen kann er ſo überzeugend, als der ordentliche Beweis werden. Auch würde man ſich groß irren, wenn man den ſummariſchen Weiſungs-Prozeß mit dem Proceſſu Summario, oder Summariſſimo für eines halten wollte: beyde unterſcheiden ſich, wie ein Theil vom Ganzen. Gewöhnlich wird der ſummariſche Beweis in cauſis ſummariſſimis angetretten a); es hindert dieſes aber keineswegs, daß er auch in cauſis

ſis ordinariis Platz greifen könne; z. B. man beweiſet durch Urkunden, Eide, Augenſcheine, und dergleichen. b)

a) *Cod. jud.* cap. 3. §. 3.

b) ibid. cap. 9 §. 5. lit. a.

§. 344.

Verfahrungsart bey dem ſummariſchen Beweiſe.

Das Verfahren im ſummariſchen Beweiſe iſt etwas abgekürzter, als bey dem ordentlichen, und beſteht darinn:

1) Der Beweisführer giebt die Beweisartikeln in der §. 328. abgehandelten Form ein; hängt ſelben zugleich die Denominationem teſtium und das Directorium mit an. a)

2) Dieſe Beweisartikeln werden dem Artikulaten keineswegs zur Beantwortung hinausgeſchloſſen, ſondern blos zur Wiſſenſchaft. b)

3) Der Richter ſetzt ſogleich eine Tagsfahrt an, wo die vorgeſchlagenen Zeugen commiſſionaliter verhört werden ſollen.

4) Er ladet die Zeugen mittel, oder unmittelbar vor, vernimmt ſie zu Protocoll, ohne ſich vom Artikulaten Fragſtücke vorlegen zu laſſen, ferners ohne die Zeugenausſagen förmlich zu publiziren, und StreitSchlußSchriften zuzulaſſen, erkennt er gleich ſelbſt was Rechtens iſt. c)

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 3, n. 1. lit. b. Summar. Proc. tit. 8. art. 5.

b) *Cod jud* l c n. 2. lit c. Summar. Proc. l. c. *B Schmid* ad cit. art. 5. n. 11 *Berger* Elect. Proc. poſſ §. 27. *Leyſer* Spec. 508. M 9.

c) *Cod. jud* l. c n 3 4 5. not. ibid. Summar. Proc. l. c. *Berger* l. c. §. 27.

§. 345.

Unterſchied der Verfahrungsart beym ordentlichen und ſummariſchen Beweiſe.

Aus dem vorgehenden ergeben ſich von ſelbſt die wichtigſten Unterſchiede zwiſchen dem ordentlichen und ſummariſchen Beweis, nämlich

1) Man erholt über die Beweisartikeln keine förmliche Beantwortung vom Artikulaten, welchem ſie blos zur Wiſſenſchaft hinausgeſchloſſen werden a).

2) Der Richter ſpricht nicht ſuper relevantia, et irrelevantia articulorum, ſondern verwirft von Amtswegen das unerhebliche und zur Sache gar nicht gehörige b).

3) Die Denominatio teſtium und das Directorium wird gleich mit den Beweisartikeln eingereicht. c)

4) Die Partheyen werden nicht ad audiendum et videndum jurare teſtes vorgeladen; der Richter ſtellt ſelbſt die Fragſtücke, alles geſchieht von Amtwegen, unter abgekürzten Terminen, und blos commiſſionaliter d).

5) Die

5) Die Zeugenausſagen werden nicht förmlich eröfnet, noch auch den Partheyen die Diſputirſätze geſtattet. e)

6) Kann der ſummariſche Beweis durch alle Beweismittel geführt werden: der ordentliche blos durch Zeugen (§. 324.).

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 3. n. 2. lit. c.

b) ibid. n. 3. lit. d. Summar. Proc. tit. 8. art. 5.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 1. lit. b.

d) *Cod. jud.* l. c. n. 5 lit. f. n. 6. lit. g. *B. Schmid* Proc. ſummar. tit. 8. art. 5. n. 11.

e) *Cod. jud.* l. c. n. 4. lit. e. Summar. Proc. l. c.

IV. Hauptſtück.

Vom Gegenbeweiſe.

§. 346.

Gegenbeweis.

So wie der Beweis im verſchiedenen Sinne genommen werden kann (§. 316.), ſo verſteht es ſich auch von dem Gegenbeweiſe. Hier bedeutet der Gegenbeweis den vom Articulaten gegen den Beweisführer dahin unternommenen Beweis, daß des erſtern Beweis entweder möglichſt geſchwächt, oder vielleicht gänzlich daniedergeſtreckt werde. a) Man nennt denjenigen, welcher ihn führt, den Reprobant, oder Reproducent. Dieſen Gegenbeweis kann ſowohl Kläger, als Beklagter übernehmen b), und zwar ohne richterlichem Auftrage; denn legt der

Richter einem den Beweis auf, ſo verſteht es ſich ſchon ſtillſchweigend, daß der andere ſich dagegen mittelſt eines Gegenbeweiſes vertheidigen könne, indem der Gegenbeweis billig unter die Vertheidigungsmittel der Parthenen, welche ihnen nicht entzogen werden mögen, gerechnet werden kann. c)

a) Cod. jud. cap. 9 §. 12. lit. a.

b) ibid. l. c. *Seyfart* Proz. cap. 22. §. 1 ſq.

c) *Cod. jud.* l. c. lit. a et b. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 251. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1156. Nettelbladt Anl. zur pract. Rechtsgelehr. §. 264.

§. 347.

Arten des Gegenbeweiſes.

Von der Verſchiedenheit des Zweckes eines Gegenbeweiſes iſt ſelber a) entweder ein eigentlicher (reprobatio directa); b) oder ein uneigentlicher (indirecta). Iſt des Gegenbeweisführers Abſicht, gerade das Gegentheil deſſen darzuthun, was der Beweisführer für ſich zu beweiſen geſucht hat, ſo nennt man es reprobatio directa a). Es iſt zwar freylich ſehr ſchwer, ſchlechterdings das Gegentheil zu beweiſen, weil es einen verneinenden Satz ausmacht: jedoch ergeben ſich in der Praxis unzählige Fälle, wo man gerade das Gegentheil des gemachten Beweiſes aufdecken kann b). Z. B. es wird aus einem Teſtamente gegen mich geklagt: nun producire ich dagegen ein jüngers. c) Betrift hingegen der Gegenbeweis neue Thatumſtände, welche von denjenigen, die den Gegenſtand des Beweiſes ausmachen, verſchieden ſind, und dieſen nur mittelbarer Weiſe entkräften, ſo heißt es *reprobatio indirecta.*

Z. B.

z. B. Kläger belangt mich um ein Darlehen, und ich beweiſe dagegen die geſchehene Zahlung oder Compenſation. Hiedurch vertheidiget man ſeine eignen Rechte, wegen welchen die Behauptungen des Beweisführers, wenn ſie auch in ſich Grund haben, entweder gänzlich oder zum Theile unwirkſam ſind. d)

a) Cod. jud. cap. 9. § 12. lit. a c. 9. X. de probat. Danz Grundſ. des gem. ord. bürgerl. Proz. §. 251.

b) *Cod. jud.* loc. c. *Seyfart*. Proc. cap. 22. §. 1. ſq.

c) Cod civ. P. III. cap. 3.

d) *Hellfeld* jurispr. for. §. 1156. von Tafenar Theorie der Beweiſe im civil Proz. p. 49. Danz a. a. O.

§. 348.

Platzfindung des Gegenbeweiſes.

Vorzüglich 3 Stücke ſind im allgemeinen von dem Gegenbeweiſe zu bemerken:

1) Der Gegenbeweis iſt für den Reprobanten eigentlich ein Vertheidigungsmittel (§. 346.), welches Niemanden abgeſchlagen werden darf: Er findet daher ſtatt, wenn ihn auch gleich der Richter nicht vorbehalten hat: es kann ihn zwar der Richter vorbehalten, und deßhalb eine Tagsfahrt anſetzen; nie aber auftragen a).

2) Beweis und Gegenbeweis ſtehen in der genaueſten Verbindung miteinander, und ſollen eben darum mit- und nebeneinander geführt, über beyde zugleich verfahren und erkannt werden b); Auch ſollen

3) beyde, ſo viel möglich, ohne Geſtattung eines Aufſchubs beſchleuniget werden: nach vollendetem Zeugenverhöre des Hauptbeweiſes kann alſo ein auf das Gegentheil gerichteter Gegenbeweis nicht weiter geführt werden c), d. h. in dem nämlichen Prozeſſe; denn bey verſchiedenen Prozeßarten nimmt die Sache eine ganz andere Geſtalt, z. B. wenn der Gegenbeweis in judicio poſſeſſorio wider mich geführt worden, ſo kann ich noch allzeit in petitorio mit weitern und neuen Beweiſen aufkommen.

a) *Cod jud* cap. 9 §. 12 lit. a *Brunnemann* Proc. civil cap. 18. n. 11 *Hellfeld* jurispr for. § 1156. Nettelbladt Anleit. zur pract. Rechtsgelehrth. §. 264.

b) *Cod. jud.* l. c. §. 13. pr. lit. a.

c) ibid. lit. b.

§. 349.

Verfahrungsart beym Gegenbeweiſe.

Der Gang des feyerlichen, oder ordentlichen Gegenbeweiſes im Gegenſatze des nicht feyerlichen richtet ſich faſt durchgehends nach den im 2ten Hauptſtücke angeführten Grundſätzen, nämlich

1) So wie Artikulant ſeine Beweisartikeln eingiebt, und ſelbe dem Artikulaten zur Beantwortung hinausgeſchloſſen werden, ſo muß 2) dieſer, nunmehr Reprobant, gleich mit ſeinen Antworten ſeine Reprobatorialartikeln, in ſo weit ſolche ſich nicht erſt ſpäter hervorthun, überreichen.

3) So

3) So wie nun die Antworten des Articulaten auf die Weiſungsſätze dem Articulanten (§. 334.) zur Wiſſenſchaft mitgetheilt werden, ſo ſchließt man ihm damit zugleich die Reprobatorialſätze zur ſpecifiſchen Beantwortung hinaus, welche ſodann wieder dem Reprobanten zur Nachricht zuſignirt wird. 4) Sodann wird über beyderſeitige Artikeln der Relevanzſpruch gefällt. In Anſehung der Additionalien iſt es hier, wie oben §. 330. zu halten. 5) Beyde Partheyen geben, nachdem der Relevanzſpruch in Rechtskraft erwachſen, ihre Denominationem teſtium, und Directorium ein. 6) Die beyderſeitigen Zeugen werden vernommen, deren Ausſagen eröfnet, und endlich 7) der ganze Beweis und Gegenbeweis mit den Diſputirſätzen beſchloſſen, welche hier, wie oben § 340 und 341. abgefaſſet werden; nur daß jede derſelben zugleich Salvations- und Refutationsſchrift iſt. 8) Den Schluß macht der Definitiv-Spruch (§. 342.) a)

a) *Cod. jud.* cap 9 §. 12. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proz. § 250 folg. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz §. 301 folg.

§. 350.

Fortſetzung.

Iſt nun Beweis und Gegenbeweis einmal vollendet, ſo greift kein weiterer Beweis mehr ſtatt a), ausgenommen

1) die privilegirten Probsmittel per evidentiam facti b); z. B. durch Augenſchein, denn dieſer hat ſelbſt noch nach dem Spruche,

ſo lange ſelber noch nicht Rechtskraft erhalten, allzeit noch Platz c). 2) Juramentum litis deciſorium, purgatorium, vel Suppletorium d). Wenn ſich neue Thatumſtände ergeben e). Es müſſen aber a) ſolche Umſtände ſeyn, welche zuvor ganz unbekannt, und erſt in Erfahrung gebracht worden ſind. b) Muß man ſich zum Beweiſe derſelben noch vor dem Hauptſpruche antragen: nach dem Sentenze läßt man ſie nur per modum reſtitutionis in integrum zu. Trüge man Bedenken, ob dieſe Umſtände erſt neuerdings vorgefunden wären, ſo könnte man auch juramentum calumniae abfodern.

a) Cod. jud cap. 9. §. 13. lit. a. et b.

b) ibid lit. c.

c) ibid. cap. 12. §. 3.

d) ibid. cap. 9. §. 13. lit. c. et cap. 13. §. 2. n. 3.

e) *Cod. jud.* cap. 9. §. 13. lit. c. c. 49. X. de teſt. *Seyfart* Proz. cap 20. §. 11. *Brunneman* Proc. civ. cap. 18. n. 11.

X. Ab-

X. Abſchnitt.

Von dem Beweiſe durch Gezeugen inſonderheit.

§. 351.

Einleitung.

Wenn hier von dem Beweiſe durch Gezeugen die Rede iſt, ſo verſteht man darunter den Beweis in der dritten Bedeutung (§. 316.) nämlich diejenige Handlung ſelbſt, wodurch der Richter von der Wahrheit der vom Beweisführer vorgebrachten, und vom Gegentheile in Zweifel gezogenen Thatumſtände wirklich ſich zu überzeugen ſucht. Man nennt ſie das **Zeugenverhöre.** Dieſes kann nun **gerichtlich,** oder **außergerichtlich** ſeyn.

§. 352.

Außergerichtliches Zeugenverhöre.

Unter dem **außergerichtlichen Zeugen-Verhöre** wird dasjenige verſtanden, welches entweder vor einem Notar, oder Pfalzgrafen abgehalten wird. a)

Solches hat keine Beweiskraft, ſondern dient nur höchſtens informationis Cauſa. Eben ſo verwerflich ſind auch jene Zeugenverhören, welche nicht in der von den Geſetzen vorgeſchriebenen Form, oder vor einem unzuſtändigen Richter vorgenommen werden. Letzterwähntermaſſen verhörte Zeugen können

jedoch beweiſen, wenn ſie nochmal von dem zuſtändigen Richter ordentlich verhört werden.

a) Cod. jud. cap. 10 §. 2 lit a. *Seyfart* Proc. c. 19. §. 1. *Leyſer* Spec. 270. M. 3.

§. 353.

Gerichtliches Zeugenverhöre.

Das gerichtliche Zeugenverhöre iſt dasjenige, welches von demjenigen Richter, bey welchem der Streit anhängig iſt, nach Vorſchrift der Geſetze abgehalten wird. Dieſes beweiſet allzeit.

So ein ordentliches Zeugenverhöre geſchieht,

1) wo das Gericht mit einer Perſon beſetzt iſt, von dem Gerichts-Beamten, und dem ſich beygeſellten Actuar.

2) Bey Churfürſtlichen Juſtizdikaſterien durch Commiſſarien, und zwar werden die im Gerichtsorte anweſenden Zeugen durch zwey Räthe ex Gremio, die abweſenden aber durch die nächſt gelegene Obrigkeit vernommen a).

3) Bey Städten und Märkten geſchieht es ebenfalls mittelſt einer Commiſſion, weil es zu beſchwerlich fallen würde, wenn wegen jeder Verhöre der ganze Rath verſammelt, oder andere im Rathe vorkommende Sachen dadurch aufgehalten werden ſollen.

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 4. lit. a. Summar. Proc. tit. 7. art. 12.

§. 355.

Anſetzung einer Tagsfahrt zum Zeugenverhöre.

Nachdem der Relevanzſpruch in Rechtskraft erwachſen, auch bereits die Denominationem teſtium, und das Directorium überreicht worden, ſo wird dann dieſes dem Producten, oder Artikulaten, um die Fragſtücke (interrogatoria) vorzulegen zugeſchloſſen (§. 336. 337.); anbey auch zugleich ein Tag fixirt, an welchem die Parthenen ad audiendum et videndum jurare teſtes, und die Zeugen der richtigen Vernehmung wegen vorgeladen werden a). Die einzeln bis zum Schluße des ganzen Zeugenbeweiſes vorkommenden Handlungen will ich nunmehr ſonderheitlich behandeln.

a) Cod. jud, cap. 10. §. 1.

§. 355.

I. Von den Fragſtücken.

Fragſtücke (interrogatoria) finden eigentlich nur bey dem Beweiſe durch Zeugen Platz. Es ſind aber ſelbe nichts anders, als vom Articulaten über die Beweisartikeln aufgeſtellte Fragen an den Gezeugen, aus denen, wenn der Gezeug ſie beantwortet, ſich herauswirft a) daß derſelbe die Wahrheit weder ſagen könne, noch wolle, oder doch als verdächtig zu erkennen ſey, oder b) daß der vom Artikulanten aufgeſtellte Beweisartikel eine ganz andere hiſtoriſche, und ihm keineswegs Sach dienliche Geſtalt habe. Dieſemnach ſind ſie

1) ſowohl auf die Glaubwürdigkeit und Fähigkeit der Gezeugen, als auch auf die nähere Beſtimmung der die Klage veranlaſſenden Geſchichte gerichtet a).

2) Weil denn vorzüglich dem Articulaten daran liegt, wie die Zeugen vernommen werden, und ein Gezeug nur dann Glauben verdienen mag, wenn er die Wahrheit ſagen kann und will, ſo iſt es natürlich, daß das Recht die Fragſtücke abzufaſſen, Niemanden als ihm zuſtehe b), obwohl ſie übrigens

3) zu den weſentlichen Stücken des prozeſſualiſchen Verfahrens keineswegs gehören, ſondern es vielmehr von der Willkühre des Artikulaten abhängt, ob er ſie überreichen wolle, oder nicht c)

4) Der Artikulat kann ſie entweder nach zugeſchloſſener Denominatio teſtium und Directorium noch vor, oder auch bey der wirklichen Zeugenverhöre vorlegen d).

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 15. lit. a.

d) ibid n. 1. Summar. Proc tit 7. art. 16. Bayr. Gerichtsord. tit. 7 art. 3. Danz Grundſätze des gemein. ord. bürgerl. Proz. §. 284.

c) Cod. jud. l. c. n. 7. lit. f. Danz a. a. O.

d) Cod. jud. l. c. n 6. lit. e. Summar. Proc. tit. 7. art 17. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 7. art 17. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 266.

§. 356.

Arten der Fragſtücke.

Aus der §. 355. eben gegebenen Beſtimmung folgt, daß die Fragſtücke einen doppelten Endzweck haben. Einige gehen dahin, daß aus deren Beantwor

wortung allenfalls von dem Articulaten gefolgert werden könne, der Gezeug wolle die Wahrheit nicht ſagen: und dieſe ſind die allgemeinen Fragſtücke (interrogatoria generalia); was man in den Rechten untüchtige, und verdächtige Zeugen nennt, lauft auf dieſes hinaus, daß ſie die Wahrheit nicht ſagen wollen a) z. B. Verwandte, Arme, Intereſſirte, Ehrloſe u. d. gl.

Andere Fragſtücke zielen dahin, daß ſich aus deren Beantwortung zeige, daß der Gezeug die Wahrheit nicht ſagen könne b), und dieſe nennt man die beſondern (interrogatoria ſpecialia).

Dieſe theilt man ferners wieder in a) *ſubſtantialia*. und b) *interrogatoria ad Cautellam.* Jene betreffen die wahren Beſtandtheile der ſtrittigen Sache, z. B. bey einem Darlehen die aufgezählte Summe, aus welchen Münzſorten das Geld beſtanden, was ihm entgegen verſprochen worden u. dgl. Dieſe entgegen ſind ſolche, wo man um Umſtände fragt, welche eigentlich nicht zur Weſenheit der ſtreitigen That gehören, aber die der Gezeug nothwendig wiſſen muß, und die, wenn ſie der Gezeug nicht weiß, offenbar zeigen, daß der Gezeug Unwahrheit ſage. Dieſe ſoll man nur dann gebrauchen, wenn der Gezeug etwas verdächtig ſcheint, z. B. was Gläubiger damals für ein Kleid getragen u. d. gl. c)

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 15. lit. a. et b. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz §. 285. Hofmannn teutſche Rprax §. 474. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 266.

b) *Cod jud.* 1 c. lit. c. Danz a. a. O. *Claproth* a. a. O. § 267.

c) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. e.

§. 357.

§. 357.

Abfaſſung der allgemeinen Fragſtücke.

Die allgemeinen Fragſtücke ſind eigentlich auf die beſondern Eigenſchaften, und Verhältniſſe der Gezeugen gerichtet, und haben die Prüfung der Glaubwürdigkeit derſelben zum Endzwecke. Man bemerke hierüber 2 Regeln:

1) Einige von den allgemeinen Fragſtücken ſind ſo beſchaffen, daß man ſie nur mittelſt Umſchreibung anbringen darf, weil ſie beleidigend wären. a) Z. B. a) wo, und von wem Gezeug gebohren: da ſieht man, ob er eine legitime Geburt ſey, oder nicht, ob er angeſeſſen, oder ein Vagabund ſey. b) Von was er ſich ernähre, weſſen Profeſſion, Standes, oder Vermögens. c) Ob er aus der Sache Nutzen oder Schaden zu gewärtigen, wem er den Sieg Rechtens gönne. d) Ob er die Artikeln ſchon geleſen, wann, wo, und in weſſen Gegenwart er Unterricht von der Sache bekommen habe. Dieſe Fragſtücke laſſen ſich nicht ſchlechterdings gegen Jedermann gebrauchen.

2) Andere aber kann man gleich geradezu anbringen; ſolche nämlich, welche auf ſolche Verhältniße der Partheyen gegen die Gezeugen abzielen, woraus die Geſetze ſchon eine Partheylichkeit vermuthen, z. B. Verwandſchaft, Lehen- und Dienſtpflicht, u. d. gl., denn dieſe gereichen nicht zur Schande b). Im ganzen hat man ſich nach den beſondern Umſtänden der Perſon, und des Standes zu bemeſſen.

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 0. §. 15 lit. b. *Wendenſchlegel* Proc. probat obſ 83. n. 15. ſq. R. J. N. §. 53. Hofmann deutſche Reichsprax §. 475. *Ludovici* Einl. zum civil Proz. cap. 25 §. 24. *Claproth* Einl in den ord. bürg. Proz. §. 266.

§. 358.

Abfaſſung der beſondern Fragſtücke.

Die beſondern Fragſtücke (interrogatoria ſpecialia) zielen auf die nähere Aufklärung, und Beſtimmung der in den einzelnen Artikeln enthaltenen Sätze. Aus der Beantwortung derſelben ſoll ſich herauswerfen, daß der Gezeug die Wahrheit nicht ſagen könne (§. 356.) a). Sie müſſen immer einen einzigen Umſtand in ſich halten, und werden gerichtet

1) Auf den Grund der Wiſſenſchaft: denn der Gezeug, wenn er durch ſeine Ausſage beweiſen will, muß über ſolche Umſtände ausſagen, welche er mit eignen Sinnen begriffen hat, und mit Zuverſicht begreifen konnte b).

2) Auf die nähere, und genauere Beſtimmung eines zweydeutigen, dunkeln, unbeſtimmten, oder verfänglichen Artikels c). Die Beobachtung des Verſes „quis? quid? ubi? quibus auxiliis? cur? quomodo? quando?“ dürfte nicht ſo ganz ohne Nutzen ſeyn, indem man hiedurch auf die Perſon, Ort, Zeit, Art, Urſache, Gegenſtand u. d. gl. zweckmäßig geleitet werden mag.

3) Auf den Begrif, welchen ſich der Gezeug

zeug von der Sache macht, worüber er ausſagen ſoll.

4) Ueberhaupts auf die fernern Urſachen, warum Gezeug die Wahrheit nicht ſagen könne, z. B. weil er bey der ganzen Handlung nicht gegenwärtig, oder weil er etwas gehört, was er hätte ſehen ſollen u. d. gl.

a) *Cod. jud* cap. 10. §. 15 lit c. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Prozeß §. 267.

b) Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 288. *Claproth* a. a. O. §. 216.

c) c. 37. 47. X. de teſtibus et atteſtat.

§. 359.

Fehlerhafte Fragſtücke.

Man hüte ſich vorzüglich

1) Vor überflüſſigen, unnützen, und zur Sache gar nicht gehörigen Fragſtücken a) inſonderheit, wenn ſelbe gegen den §. 356. aufgeſtellten Zweck gehen.

2) Vor den verfänglichen Fragſtücken, auf welche der Gezeug, er mag bejahend, oder verneinend antworten, jederzeit ſich, oder der gerechten Sache präjudiciren muß, z. B. ob Gezeug ſeine Ausſage für wahr glaube.

3) Vor ſolchen Fragſtücken, welche den Begrif des Gezeugen ganz überſteigen, z. B. man fragte einen Bauern, ob ſein Grundherr die Edelmanns-Freyheit gaudire.

4) Vor

4) Vor Fragſtücken, welche auf Rechtsſätze, Folgerungen und unerhebliche Umſtände gerichtet ſind. a) Solche Fragſtücke ſoll der Richter gleich von Amtswegen verwerfen b): im Zweifel läßt man ſie jedoch unter der Klauſel „Salvo jure non admittendorum“ zu c).

a) *Cod jud.* cap. 10 §. 15 n. 5. lit d. *Seyfart* Reichsproz cap 13. §. 20. *Wendenſchlegel* Proc. probat obſ. 82. n. 21. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 268.

b) Summar. Proc. tit. 7 art. 16. Cod. jud. l. c.

c) *Brunneman* Proc. civ. cap. 20. n. 56.

§. 360.

Wann die Fragſtücke eingereicht werden müſſen?

Die Fragſtücke müſſen entweder vor= oder doch noch inner dem Beweistermine übergeben werden a): jedoch ſteht es dem Artikulaten frey, ob er ſie gleich mit den Antworten auf die Weiſungsſätze (§. 333.) oder bey dem Verhörsacte einreichen wolle b). Unterläßt dieſes der Beweisführer, ſo begiebt er ſich ſtillſchweigend ſeines Rechtes, und wird mit dem Zeugenverhöre nichts deſto weniger fortgefahren. c) Läßt man aber das Verhöre verſtreichen, ſo finden weder additional, noch ſuperadditional Fragſtücke Platz. d)

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 15. n. 6. lit e.

b) ibid. loc cit. Summar. Proc. tit. 7. art. 17. *B. Schmid* ad Proc. ſummar. tit. 7. art. 17.

c) Cod jud. l. c. n. 7. lit. f. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 3.

d) Cod.

d) Cod. jud. l. c. n. 6. lit. e. Siehe noch Dantz Grundſ. des gem. ordentl. bürgerl. Proz. §. 290.

§. 361.

II. Von der Vorladung der Gezeugen.

Das Recht die Zeugen vorzuſchlagen, ſteht dem Artikulanten zu a). Der Richter vernimmt die Gezeugen nur in peinlichen und Polizey-Sachen von Amtswegen. Zeugen, welche ſich ſelbſt zur Gezeugſchaft anbiethen, und vor Gericht, ohne vorgeladen zu ſeyn, erſcheinen, ſind verdächtig b): denn nur dann hat der Gezeug vor Gericht ſich zu ſtellen, wenn ihm vom Richter eröfnet worden, daß er in der zu benennenden Sache von dem Beweisführer zum Zeugen vorgeſchlagen ſey; anbey auch der Tag beſtimmt iſt, an welchem er erſcheinen ſoll, um ſich mit dem Zeugen-Eide belegen zu laſſen, und ſeine Ausſagen auf die Artikeln, und Fragſtücke abzugeben.

a) *Cod. jud.* cap. 10 §. 6. lit. a. ibid. §. 3 n. 1. lit. b. Summar. Proc. tit. 3 art. 5.

b) *Cod. jud.* 1. c. 1. 25. ff. de procurat. *Seyfart* R. Proz cap. 13. §. 7.

§. 362.

Mittelbare und unmittelbare Ladung der Zeugen.

Nachdem die Gezeugen ordentlich mit Anführung ihres Standes und Wohnortes benennt ſind, ſo ladet ſie dann der Richter an einem beſtimmten Tage zur wirklichen Vernehmung vor, a) entweder unmittelbar, wenn ſie ſeiner Gerichtsgewalt ſelbſt unterworfen ſind, oder b) mittelbar, wenn die

Zeugen

Zeugen unter einem andern Gerichte ſtehen, als wo der Beweis geführt wird. Dießfalls erſucht er den auswärtigen Richter 1) entweder die ihm offen beyzufügende Ladung den Gezeugen gegen die Gebühren zuzuſtellen, und ſelbigen zu befehlen, an einem feſtgeſetzten Tage allhier zu erſcheinen, um ſich mit dem Zeugeneide belegen zu laſſen, und ihre Wiſſenſchaft über die Artikeln und Fragſtücke zu eröfnen, auch die gehörig beſchehene Ladung durch ein Antwortsſchreiben zu bezeigen.

2) Oder die Zeugen über die mitgeſchickten Artikeln und Fragſtücke dort zu vernehmen, die Ausſagen in ein Protokoll zu faſſen, und ſelbiges verſchloſſen gegen Gebühre einzuſenden. Erſters nennt man ein Kompaſſ-Schreiben, und hat Platz, wo die Verſchaffung Herkommens, und auch die Zeugen nicht zu weit entfernt von dem Gerichtsorte wohnen. a) Letzters geſchieht durch ſogenannte Requiſitorialien. Sie tretten ein, ſo bald entweder ein Privilegium de non evocando vorhanden, oder Zeug zu weit vom judicio litis pendentis entfernt iſt b), obwohl es auch da wieder bey Augenſcheinen eine Ausnahme leidet. c)

a) Cod. jud. cap. 10 § 5 n. 1 lit. a. Summar. Proc. tit. 7. art. 13. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 4. c. 3. IX. de fidejuſſ. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 272.

b) *Cod. jud.* l. c. l. 3. §. fin. ff. de teſtib. *Wendenſchlegel* Proc. probat. obſ. 66. n. 11.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 4.

§. 363.

Vergütung der Zeugen.

Der Producent muß den Zeugen wegen ihres Weges und Verſäumniß nach dem Stande der Zeugen Vergütung thun, und kann ſich mit demſelben entweder vergleichen, oder es hat der Richter hierüber gebührende Einſicht, und Ermäſſigung zu thun a). Hat der Producent das Armenrecht, ſo mag ſich der Gezeug unter dem Vorwande der Verköſtung, wenn er nicht ſelbſt arm iſt, nicht weigern; doch ſoll ihm ſeiner Zeit bey Ausgang der Sache, wenn der Producent zu Kräften kommt, gebührende Satisfaction geſchehen. b)

a) *Cod jud.* cap 10. §. 7 lit. a. l 3. § 6. de teſt. c. 3. X. de fidejuſſ. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 272.

b) *Cod. jud.* l. c. *Seyfart* Proz. cap. 13. §. 8.

§. 364.

Pflicht der Zeugen zu Gericht zu kommen.

Die vorgeſchlagenen und nunmehr vorgeladenen Zeugen können ſich ohne rechtmäſſiger Urſache der Gezeugſchaft nicht entledigen, ſondern im Falle einer Widerſpänſtigkeit kann man ſie durch Geldbußen, Einkerkerung, und geringer Atzung allerdings dahin bewegen. a) Dieſes Zwangs iſt jedoch ein bloßer Schiedsrichter nicht berechtiget, ſondern hat vielmehr die ordentliche Obrigkeit hierum zu erſuchen. Von dem Zwange ſind befreyet a) die offenbar untüchtigen Zeugen b). b) Welche in beſonderer Verwandſchaft, oder Pflicht ſtehen, als Aeltern und Kinder unter ſich, Blutsverwandte, und Verſchwägerte in Sachen ihrer Anverwandten, Advocaten und Pro-

curatoren wider ihre Klienten, Vaſalen gegen ihre Lehenherren c). Es leidet aber auch dieſes wieder eine Ausnahme, wenn man die Wahrheit anderſt gar nicht erhalten kann d).

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 8. lit. a. l. 16. et 19. *C.* de teſtib. c. 1. X. de teſt. cog. Bayr Gerichtsord. tit. 7. art. 5. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1178.

b) *Cod. jud.* l. c. §. 10 et 12.

c) Cod. jud. l. c. lit. a. et §. 11. lit a et g. l. 4. 5. ff. et l. 6. C. de teſtib. *Hellfeld* l. c.

d) Cod. jud. l. c. Bayr. Gerichtsordn. l. c. art. 24. l. 7. ff. de teſt. *Leyſer* Spec. 283. M. 13.

§. 365.

Verzichtleiſtung auf das Zeugenverhöre.

Wenn die Gezeugen auch wirklich ſchon vorgeſchlagen ſind, ſo ſteht es doch immer noch in der Willküre des Producenten darauf Verzicht zu thun, wenn es anderſt noch bey Zeiten geſchieht, nämlich bevor ſelbe bey Gericht bereits erſchienen, und vorgeſtellt ſind; denn ſind die Gezeugen einmal producirt, ſo ſind ſie zwiſchen beyden Theilen gemeinſchaftlich, und mögen ſowohl dem Producenten, als ſeinem Gegentheile in Sachen zum Behelfe dienen. Nach der real Production der Gezeugen kann die Verzeihung auf die Zeugen-Vornahme nur mit Einwilligung des Gegentheils geſchehen, außer der Producent ſtünde völlig vom Beweiſe ab. a)

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 9, lit. a. *Seyfart* Reichs. Proz. cap. 20. §. 12.

§. 366.

III. Von der Vorführung und Beeidigung der Zeugen.

Nachdem der Producent an dem beſtimmten Tage ſeine Zeugen producirt, ſo wird über die Vorſtellung, und darnach erfolgende Vereidung derſelben ein förmliches Protokoll abgehalten, an deſſen Kopfe nach vorläufiger Anführung des Tags, Jahres, Orts, und der Anweſenden, wie auch der Rubrik der Sache die Veranlaſſung des Protokolls vorausgeſetzet wird. Bleibt ein= oder der andere Gezeug aus, ſo wird doch im gerichtlichen Verfahren fortgeſchritten, und Producent bittet um geſchärftere Vorladung; erſchiene auch der Gezeug auf die zweyte Ladung nicht, ſo wird auf geſetzmäßige Zwangsmittel erkannt (§. 364.) a). Geht aber alles in ſeiner Ordnung, ſo führt man die von Seite des Producenten geſchehene Vorſtellung der Zeugen mit ihrer umſtändlichen Benennung im vorgeſagten Protokolle an, und bemerket, wie es mit der Meineids-Erinnerung, und der Beeidigung zugegangen.

a) *Cod jud.* cap. 10. n. 4 lit. d. Bayr. Gerichtsordn. tit 7. art. 1. Nov. 90. cap. 9. c. 20 C. 3. q. 9.

§. 367.

Fortſetzung.

Ein jeder Gezeug wird vor der wirklichen Beeidigung in Gegenwart der Partheyen, welche unter Strafe einer Nichtigkeit allzeit ad videndum, et audiendum jurare teſtes vorgeladen werden müſſen a), des Meineids erinnert. b.

Bey dieſer Meineids = Erinnerung pflegt man

1) des

1) des ſtärkern Eindrucks wegen öfters ein Crucifix, nebſt zwey brennenden Kerzen auf dem Tiſche zu ſtellen.

2) Man ſtellt dem Schwörenden die Wichtigkeit des Eides vor,

3) nebſt den Strafen, welche nach göttlichen und menſchlichen Rechten auf den Meineid geſetzet ſind. c)

Sodann wird dem Gezeugen die geſetzliche Eidesformel d) vorgeleſen, welche ſie unter Aufhebung des Daumens, Zeige⸗ und Mittelfingers nachſprechen müſſen: die Weibsleute und Geiſtlichen legen eben dieſe Finger auf die Gegend des Herzens e).

a) *Cod jud.* cap. 10 § 14. n. 1. lit. b. Summar. Proc. tit. 7. art. 14. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 1 1 9 C. de teſtib. c, 2. X. de teſt. *Seyfart* Proc. cap. 13 §. 6.

b) *Cod. jud* l. c. lit. d. Cod. crim. P. 2. cap. 5. §. 10. lit. g.

c) *Cod. jud.* l. c.

d) ibid. lit. e. Bayr. Gerichtsordn. l. c. art. 2. C. O. C. P. 1. tit. 95.

§. 368.

Nothwendigkeit des Zeugeneides.

Wer nicht ſchwören kann, iſt als Zeug untüchtig: der Zeugeneid iſt weſentlich a), und nur in geringen Sachen unter 50 fl. wird die Behandgelübdung für hinreichend erkannt. Würde der Zeugeneid unterlaſſen, ſo muß ſolcher allzeit erſetzt wer-

den b), ausgenommen a) die Partheyen wendeten ſelbſt nichts dagegen ein c), und ließen es bey der bloßen Verhöre bewenden; oder b) es verſtürbe der Gezeug über ſeine Ausſage d). Vom Zeugeneide ſind jedoch befreyet 1) die Adelichen: darunter verſteht man nicht nur die Edelmannsfreyheitsfähigen, ſondern alle für adelich anerkannte und ausgeſchriebene Perſonen. 2) Welche auf bewährten Univerſitäten den Gradum Doctoratus, vel Licentiatus erhalten haben. 3) Die Prälaten, ohne Rückſicht, ob ſie Sitz und Stimme auf dem Landtag erhalten haben, oder nicht e). 4) Die Bürgermeiſter in den Hauptſtädten f). Dieſe eximirten Perſonen können auf die ihnen mitgetheilten Artikeln, und Fragſtücke ſchriftlich und verſchloſſen unter ihren Inſigeln und Pettſchaften ſub fide nobili, doctorali et ſacerdotali deponiren. Jedoch verſteht ſichs nur von bürgerlichen Händeln, und dem Zeugeneide. g) Partheyen- und Zeugeneide in peinlichen Sachen müſſen von ihnen auch körperlich geleiſtet werden. Bey verpflichteten Perſonen ſteht es dem Richter frey, ob er von ſolchen in Amtsſachen den Eid abfodern, oder ſie blos ihrer aufhabenden Pflicht erinnern wolle. h)

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 14. n. 1. lit. a. Summar. Proc. tit 7. art. 14. Bayr. Gerichtsordn. tit 7. art 2. l. 9. C. et c. 51. X. de teſt. c. 26. X. de jurejurando *Hellfeld* jurispr. for. §. 1181. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 281. Danz Grundſ. des gem. ord. bürgerl. Proz. §. 316.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 3. lit. f.

c) ibid. l. c. Bayr. Gerichtsordn. l. c. *Gail* L. I. obſ. 101. n. 3. c. 39. X. de teſt. et atteſtat.

d) Cod jud. l. c. *Stryk* Diſſ. de morte loco jurisjur. cap 3. § 7. *Leyſer* Spec. 144. M. 12.

e) Cod. jud. l. c. n 4. lit g. Bayr. Gerichtsordn. tit 7. art. 2. Summar. Proc. tit. 7. art. 15.

f) Mand. dd. 21. Febr. 1778.

g) *B. Schmid* ad proc. ſummar, tit. 11. art. 9. n. 4.

h) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. g. *Leyſer* Spec. 288. M. 3 Cod. crim. P. 2. cap. 3. §. 2. n. 3.

§. 369.

Wie der Zeugeneid abzulegen.

Nebſt Beobachtung der §. 366. 367. bemerkten Förmlichkeiten ſoll der Zeugeneid allzeit in eigner Perſon abgelegt werden a), ausgenommen die Stummen, welchen ein Anwald geſtattet wird. Zeugen, welche einer oder der andern Parthey mit Pflicht zugethan ſind, werden vor der Beeidigung derſelben entbunden, und ſonach der Eid in Gegenwart der Partheyen abgenommen b). Dieſes muß in dem abzuhaltenden Protokolle ausdrücklich bemerkt werden. Im ganzen hat dieſe Pflichtentbindung keine beſondere, und vorzügliche Wirkung; denn ſo ein Gezeug wird doch nicht Einreden frey. c)

a) Cod jud. cap 10. §. 14. n. 6. lit. g. Cod. crim. P. 2. cap 5. §. 10.

b) *Cod. jud.* l. c. §. 16. n. 1. lit. a. c. 38. X. de teſtib.

c) *Cod. jud.* l. c. et ibid. §. 11. n. 6. lit. g. *Leyſer* Spec. 280. M. 14.

§. 370.

IV. Von dem Zeugenverhöre ſelbſt.

Nachdem das über die Vorſtellung, Meineids-Erinnerung, und Beeidigung der Zeugen förmlich abgehaltene Protokoll geſchloſſen iſt, ſo müſſen ſowohl die Partheyen abtretten, als auch die Zeugen, bis auf einen, welcher nun verhört wird a) Welchen Gezeugen der Richter zuerſt vornehmen wolle, ſteht ihm frey; klug iſt es, jene zuvor abzuhören, von welchen man weiß, daß ſie die beßte Wiſſenſchaft von der Sache haben: denn dadurch erlangt der Richter ſogleich eine Kenntniß der ganzen Streitgeſchichte, und kann ſohin im Falle Bedürfens die ſchicklichſten Fragſtücke von Amtswegen ſtellen. Außerdem nimmt man gewöhnlich jenen Zeugen zuerſt vor, der am weiteſten her hat. b) Ueber die wirkliche Vernehmung der Zeugen merke man ſich nachſtehende Regeln:

1) Schadet es nicht, den Gezeugen vor Anfange der Fragſtücke nochmal des Meyneides zu erinnern.

2) Zuerſt werden die Zeugen über die allgemeinen Fragſtücke, hernach dem Directorium gemäß (§. 336.) über die Artikeln, und gleich nach jedem Artikel über die darüber verfertigten beſondern Fragſtücke vernommen c).

3) Vorſtehende Regel leidet jedoch einen Abſatz, wenn der Gezeug den Beweisartikel ſelbſt läugnet; denn da ceſſiren alle beſondern Fragſtücke auf dieſen Artikel „ubi enim non eſt factum, ibi fruſtra quaeritur de ejus circumſtantiis“

4) Fra-

4) Frage man den Gezeugen ſonderheitlich, ob er wohl den Artikel verſtehe? Außerdem hat man ihm die nöthige Erläuterung zu machen d).

5) Vorzüglich ſoll ſich der Richter von Amtswegen um den Grund der Wiſſenſchaft erkundigen, wenn es Artikulat in ſeinen Fragſtücken unterlaſſen haben ſollte.

a) *Cod jud.* cap. 10 §. 16 n. 3 lit. c. c. 52. X. de teſtib c. 2. de teſt. in 6. Bayr. Gerichts. Ordn. tit. 7. art. 3. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1183. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz §. 282. Danz Grundſ. des ordentl. bürgl. Proz. §. 311.

b) *Cod. jud.* l. c.

c) ibid. l. c. *Wendenſchlegel* obſ. 86. n. 1. Danz a. a. O.

d) Cod. jud. l. c. n 5 lit. e. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 3. *Seyfart* Proz. cap. 13. §. 13.

§. 371.

Fortſetzung.

6) Nun können ſich bey den Antworten der Zeugen undenkliche Fälle ereignen; es kann der Zeug ſagen „er habe es vergeſſen, er wiſſe es nicht, es könne ſeyn, er glaube, er meyne" oder er giebt eine Antwort, welche auf die Frage gar nicht paſſet, oder er ſpricht dunkel, oder zweydeutig u. d. gl. In dieſen Fällen darf ſich der Richter nicht gleich begnügen a), und dergleichen Ausſagen nicht ſo ſchlechterdings zu Protokolle nehmen, ſondern er erinnert den Zeugen nochmal des Meyneids, ſagt

 ihm

ihm, daß man ſeine Antwort, als keine an- ſehen würde; will der Zeug gar keine Ant- wort geben, ſo ſucht man ihn durch Geld- bußen, und Einkerkerung mürbe zu machen (§. 364.). Bewirſt ſich Gezeug auf die Unwiſſenheit der Thathandlung, ſo unter- ſuche man genau die Wahrſcheinlichkeit. Das dunkle und zweydeutige läßt man ſich erklären; bleibt er auf der Ausſage, er meyne, ſo fragt man ihn, warum er mey- ne. Falls Gezeug ſeine Ausſagen ändert, oder corrigirt, ſo ſtreiche man die erſte Aus- ſage im Protokolle nicht ganz aus, ſondern man macht an der Nebenſeite die Bemer- kung, daß ſich Zeug nach Beſinnen ſo und ſo geäußert habe. Vorzüglich bemerke man auch, ob dieſe Correction auf der Stelle geſchehen, und aus welcher Veranlaſſung u. ſ. f.

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 16. n. 5. lit, e. *Seyfart* Proc. cap. 13. §. 13.

§. 372.

Protokollirung der Zeugen-Ausſagen.

Die Protokollirung der Zeugen-Ausſagen iſt eigentlich die Sache des verpflichteten Actuars, und geht den Richter, oder Commiſſär eigentlich nicht an. Der Actuar ſoll ſich möglichſt befleißen, die eignen Worte des Zeugen beyzubehalten. Alles wird in der dritten Perſon ſtyliſirt. Hat der Gezeug ſeine Ausſage geendiget, ſo wird ſelbem eine Frage, und ſeine darauf gethanene Ausſage langſam u. vernehm- lich vorgeleſen, das Protocoll von ihm, oder ſtatt ſeiner von einem andern in ſeiner Gegenwart unter- ſchrie-

ſchrieben, und er ſelbſt nach geſchehener Vorleſung und Genehmigung damit entlaſſen, daß er Niemanden eröfne, worüber er befragt worden, und was er ausgeſagt habe a). Iſt ein Zeug der deutſchen Sprache nicht kundig, ſo ſoll man wenigſt einen zu dem Ende eigends beeidigten Dollmetſcher brauchen, durch ſelben die Artikeln, und Fragſtücke in des Gezeugens Sprache überſetzen, ihm ſolche zur ſchriftlichen oder mündlichen Beantwortung vorlegen, und die Ausſage ferners überſetzt zu Protokolle bringen b). Nicht unſchicklich iſt es, ein Gebärden-Protokoll zu halten, indem dadurch die Glaubwürdigkeit eines Gezeugen viel gewinnen, aber auch oft zimmlich geſchwächt werden kann. c) Das Zeugenverhöre ſoll allzeit gerichtlich gehalten werden d): außergerichtlich können allein verhört werden in beſondern Anſehen ſtehende, preshafte und kranke Perſonen. Eben ſo müſſen alle Zeugen, außer den Adelichen, Graduirten, Prälaten, Stummen und Tauben, mündlich ihre Ausſagen zu Protocolle geben e).

a) *Cod jud* cap 10. §. 16. n. 6. lit. f. Bayr. Gerichtsord. tit. 7 art. 3 Danz Grundſätze des gemein. ord. bürgerl. Proz. § 31. *Hellfeld* jurispr for § 1183. *Claproth* Einleit. in den ord. bürgerl Proz. §. 282. ſq.

b) *Cod. jud* l c. n. 7. lit g. Danz a. a. O. Knorr Anleit zum gerichtl. Proz. B. 1. Hauptſt. 11. §. 11.

c) *Cod. jud* l. c. n. 8. lit. h. Summar. Proc. tit 7. art. 16. Cod. crim. p. 2. c. 5. §. 15. n. 8. Danz a. a. O.

d) *Cod. jud.* l. c.

e) ibid n. 9. lit. i. c. 15. Cauſ. 3. qu. 9. l. 3. §. 5. ff. de teſtib.

§. 373.

V. Von dem Zeugen-Rotulus.

Die Zeugen-Rotul iſt eine öffentliche Urkunde, in welche die Ausſagen aller Gezeugen auf die einzelnen Artikeln, und die dazu gehörigen Fragſtücke zuſammengetragen werden a).

Die innerliche Einrichtung davon iſt folgende:

1) zuerſt wird die Vorſtellung und Beeidigung der Zeugen bemerkt.

2) Das Papier wird halbbrüchig genommen, auf die eine Seite die Fragſtücke, auf die andere die Antworten aller Zeugen geſchrieben: zuvor die allgemeinen Fragen ſammt den Antworten, dann alle Beweisartikel, und einzelne Fragſtücke mit den Antworten aller Zeugen angeführt.

3) Bey jedem Artikel müſſen alle Zeugen benennt werden. Wenn auch gleich ein Zeuge über dieſen, oder jenen Artikel nicht zu befragen war, ſo muß ſein Name doch beygeſetzt, und hinzugefügt werden „ceſſat“.

4) Am Ende wird bemerkt, daß die Zeugen-Ausſagen jedem Zeugen ordentlich vorgeleſen und ihm Stillſchweigen aufgelegt worden, und ſonach das ganze Inſtrument mit der Unterſchrift des Richters, und dem Datum geſchloſſen. b) In Bayern iſt der förmliche Zeugen-Rotul nicht mehr gewöhnlich, ſondern wenn das Zeugenverhöre geſchloſſen iſt, ſo wird die Zeugenausſage verſchloſſener in der Regiſtratur hinterlegt (denn ſie

kommt

kommt erſt nach der Eröfnung ad acta) und ſodann auf Begehren einer = oder der andern Parthey ein Tag zur Zeugenausſage-Eröfnung angeſetzet c). Dieſemnach iſt der Richter nicht von Amtswegen ſchuldig, die Zeugenausſagen zu eröfnen, ſondern die Partheyen müſſen darum nachſuchen, und können unter dem Vorwande, daß ihnen die Zeugenausſagen nicht publicirt worden, den gegebenen Rechtsbeſcheid nicht anfechten.

a) *Cod. jud.* cap. 10 §. 18. c. 41. 43 X de teſt. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 387. Eſtor Anfangsgründe des gem. und Reichsproz. §. 335. *Claproth* Einl. in den ordentl. bürg. Proz. §. 285. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1184.

b) Danz a. a. O. §. 388. *Claproth* a. a. O. §. 386.

c) *Cod. jud.* l. c. lit. a. b. et d. Summar Proc. tit. 7. art. 22. Gerichtsordn. tit. 7. art. 6.

§. 374.

VI. Von der Eröfnung des Zeugen-Rotuls, oder Ausſagen.

Wenn der ganze Beweis einmal ausgeführt worden, ſo wird manchmal von Amtswegen, meiſtens aber auf Anſuchen der Partheyen eine Tagsfahrt zur Eröfnung der Zeugen = Ausſagen angeſetzet, zu welcher dann auch beyde ſtreitende Theile vorgeladen werden (§. 373.). Dieſe Friſt wird ſonach ſo ſtreng gehalten, daß, wenn auch eine, oder die andere Parthey nicht erſcheinen würde, doch ohngeachtet deſſen mit der Publication fortgefahren würde, und die bloſſe Mittheilung eines Protocolls = Extractes von den Zeugenausſagen ſchon die Stelle der wirklichen Eröfnung verträtte a). Bevor nun aber

der

der Richter die Zeugenausſagen den Partheyen wirklich eröfnet, ſoll er nochmal dieſelben befragen, ob ſie keine andern Zeugen mehr vorzuſchlagen hätten, oder ob ſie es bey der vorigen Production und Ausſage bewenden ließen b).

Schlüge der Beweisführer noch neue Gezeugen vor, ſo hat der Richter nach dem ſogleich zu übergebenden Directorium und Zeugen-Benennung das weitere Verhöre zu verfügen c). Wenn aber keine Parthey gegen die vorzunehmende Eröfnung der Zeugenausſagen Einwendungen macht, ſo ſchreitet der Richter zur ſelben, dadurch, daß er die ehevor verſchloſſener zur Regiſtratur gelegten Zeugenausſagen (§. 373.) nunmehr in Gegenwart der Partheyen entſiegelt, ſie offen zu den Acten legt, über die ganze Verhandlung ein förmliches Protokoll verfaſſet, und die gebethenen Abſchriften bewilliget. d) Wollten ſich die Partheyen noch nicht zum Urtheile unterwerfen, ſo leſet man ihnen von den Zeugenausſagen nur einige Worte pro forma ab, ertheilt ihnen Abſchriften, und beraumt zugleich einen peremtoriſchen Termin zu den Diſputirſätzen (§. 338.) an. e)

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 18. lit. b. *Claproth* Einl. in den ord. bürgerl. Proz. §. 286. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 391. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 260. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1184.

b) *Cod. jud.* l. c. lit. c. ibid. §. 19. lit. a. Summar. Proc. tit. 7. art. 21. *Claproth* a. a. O. §. 288. Danz a. a. O. §. 301. 392.

c) *Cod. jud.* l. c. lit. c.

d) ibid. l. c. Danz a. a. O. §. 393. Eſtor Anfangsgründe des gem. u. Rproz. §. 725. ſq.

e) *Cod. jud.* l. c. lit. d.

§. 375.

§. 375.

Wirkung der Eröfnung der Zeugenausſagen.

Die Wirkung einer richtig beſchehenen Eröfnung der Zeugenausſagen iſt,

1) daß nun erſt die Zeugen ſowohl bey dem nämlichen, als einem andern Gerichte zu beweiſen anfangen a), da ſie vorher wenigſt rückſichtlich fremder Gerichte weder eine halbe, noch minder, als eine halbe Probe, bewirken.

2) Nach einmal geſchehener Submiſſion, oder eröfneter Zeugenausſage wird keine neue Zeugenverhöre mehr zugelaſſen; denn eben dadurch ſcheinen die Partheyen gleichſam auf alle weitere Probe Verzicht gethan zu haben, wenn anderſt die Publication förmlich geſchehen b).

Die Sache leidet jedoch eine Ausnahme:

a) Wenn ſich erhebliche c) und vorhin noch nicht bekannte neue Umſtände d), worüber aber der Eid vor Gefährde abgeſchworen werden muß, nach dem Endsbeſcheide hervorthun, oder

b) wenn bey dem erſten Zeugenverhöre nicht ordnungsmäßig verfahren worden wäre e); z. B. wenn der Zeug nicht nach der Ordnung des Directorii vernommen worden. Erſtenfalls kann man wieder neue Gezeugen vorſchlagen; andernfalls pflegt man die Gezeugen nochmals zu vernehmen, wobey ſie aber nicht neuerdings beeidiget, ſondern nur des

des vorigen Eides erinnert werden. Man ladet auch deßwegen die Partheyen gar nicht vor; es müßte nur ſeyn, daß ſie wegen vorher unterlaſſener Beeidigung neuerdings zum Eide angehalten werden müßten. f) Auf einſeitiges Anſuchen ſoll der Richter zur weitern Verhöre nicht ſchreiten g), und fände er von Amtswegen eine neue Verhöre für nothwendig, ſo muß er auch dießfalls den beyden Partheyen hierüber Nachricht ertheilen h). Stimmt die zweyte Ausſage mit der erſten in keinem Punkte übereins, ſo kann natürlich keiner Glauben beygemeſſen werden. i)

a) Cod. jud cap. 10. §. 18. lit. c. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 14.

b) *Cod. jud.* l. c. § 19 lit a b c. Bayr. Gerichtsordn. tit 7 art 7. Summar Proc. tit 7 art. 22. c. 6. X. de probat. c. 17. 25. 29 35 48 X. de teſt. Clem 2 de teſt. auth at qui ſemel C. de probat. *Claproth* Einleit. in den ordentl. bürg. Proz. §. 288. *Hellfeld* jurispr. for § 1184 *Stryk* Diſſ. de reprobat. poſt publicatas atteſtat.

c) *Cod. jud.* l. c lit. d. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 7. *Claproth* a. a. O.

d) *Cod. jud* l. c. lit. e. C. 4. X de accept. C. 15. X. de probat.

e) *Cod. jud* lit. f. Bayr. Gerichtsordn. l. c.

f) *Cod. jud.* lit. g.

g) ibid. lit. h.

h) ibid. lit. i.

i) ibid. lit. k.

§. 376.

§. 376.

VII. Von der Glaubwürdigkeit der Gezeugen.

Man führt Zeugen vor Gerichte, damit ſie über eine widerſprochene und zweifelhafte Thathandlung Wahrheit verſchaffen. Wenn nun aber Gezeugen Sachdienliche Ueberzeugung gewähren ſollen, ſo iſt erfoderlich a) daß ſie tüchtige, oder klaſſiſche Zeugen, b) wenigſt 2 an der Zahl, c) beeidiget, d) und auch deren Ausſagen ſo beſchaffen ſeyn, daß ſie einen richtigen Schluß auf die Wahrheit zurücklaſſen.

§. 377.

Zeugen.

Weil man ſich der Gezeugen bedient, um Wahrheit zu bewirken, ſo iſt nöthig, daß ein Gezeug auch tüchtig, d. h. eine ſolche Perſon ſey, deren Glaubwürdigkeit in den Ausſagen keineswegs in Zweifel gezogen werden mag: denn nicht alle Gezeugen verdienen gleichen Glauben. Einige ſind ganz untüchtig, andere verdächtig, und Einreden unterworfen, andere entgegen klaſſiſche, und über alle Einreden erhoben.

Untüchtige Zeugen ſind ſolche, von denen man weder auf phyſiſche, noch auf moraliſche Weiſe Wahrheit erhalten kann. Verdächtige, oder Exceptionsmäßige ſind die, deren Glaubwürdigkeit erheblichen Einreden unterworfen iſt. Tüchtige, oder klaſſiſche vermögen den Richter gänzlich von der Wahrheit der Sache zu überzeugen. a)

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 10. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 1175.

§. 378.

Untüchtige Zeugen.

Unter die untüchtigen werden gerechnet

1) Kinder, und Unmündige unter 14 Jahren a). Es iſt jedoch dabey zu unterſcheiden, ob der Zeug noch zur Zeit der zu leiſtenden Gezeugſchaft wirklich unvogtbar, oder nur damals, wo die Thathandlung ſich ereignete, in ſolchem unfähigen Zuſtande geweſen. Letzternfalls iſt er nicht für untüchtig zu halten, wenn anderſt die Thathandlung ſo beſchaffen war, daß ſie ein unvogtbarer begreifen konnte, und dieſes annoch aus der Ausſage genugſam erhellet.

2) Raſende, und Wahnſinnige b), ausgenommen, wenn ſie in der Zeit eines hellen Zwiſchenraums von Sachen, welche ſich da ereignet haben, deutlich, verſtändlich und mit allen ſonſtigen Erfodernißen deponiren.

3) Blinde, Stumme und Taube, weil bey Ihnen in dieſem Zuſtande weder Beeidigung ſtatt findet, noch die Zeichen, wodurch ſie ſich ausdrücken müßten, zuverläßig ſind. c) Jedoch mögen ſie von dem, was ſie vor ſolchem Zuſtande, oder auch während ſolchem durch andere leibliche Sinne wohl begrifen haben, und worüber ſie ſich genugſam erklären können, tüchtige Gezeugſchaft leiſten. d) So kann ja ein Stummer ſchreiben, was er geſehen, oder gehört hat.

4) Ehrloſe e). Es fällt aber die Untüchtigkeit

keit wieder weg, wenn ſie zur Zeit der zu leiſtenden Gezeugſchaft ſchon wieder in integrum reſtituirt worden. f)

5) Zeugen in eigner Sache, oder wenn ſie unmittelbaren beträchtlichen Schaden, oder Nutzen zu gewarten haben. g)

6) Beichtväter, in Sachen, welche ihnen aus der Beicht kund geworden. h)

a) Cod. jud cap. 10. §. 10. lit. b. l. 3. §. 5. l. 19. §. 1. ff de teſt. l. 15. §. 1. ff. de quaeſt c. 1. C. 4. qu. 2. 3. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 24. *Hellfeld* jurispr for. §. 1176. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 260.

b) Cod jud. l c. lit. c. Bayr. Gerichtsordn. l. c. Recht-Buch tit. 25. art. 24.

c) *Cod. jud.* l. c lit. d. l 26. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 10. C. ibid. *Claproth* a. a. O. Bayr. Gerichtsordn. l. c.

d) *Cod jud* l. c. l. 93. §. 1. ff. de acqu. omitt. haered. l. 10. C. ibid.

e) *Cod. jud.* l. c lit. e. Bayr. Gerichtsordn. l. c. c. 7. 54. X. de teſt cog. l. 3. §. 5. ff. de teſt. c. 9. C. 3. q. 5.

f) *Cod. jud.* l. c. l. 3. §. 5. ff. de teſt.

g) *Cod. jud.* l. c. lit f. l. 10 ff. et l. 10. C. de teſt. c. 22. X de teſt.

h) *Cod. jud.* l. c. lit. g. c. 2 X. de off. et pot. jud. ord. c. 12. X. de poenit. et remiſſ.

§. 379.

Verdächtige Zeugen.

Unter die Exceptions = mäßigen oder verdächtigen Gezeugen gehören

1) Die nächſten Befreunde in auf- und abſteigender Linie, ſo weit es immer geht; in der Seitenlinie aber nur bis auf den 6ten Grad incluſive, und ſo viel die Verſchwägerten betrift, bis auf den 4ten Grad nach weltlichen Rechten gerechnet a), ausgenommen a) es wäre der Grad der Verwandſchaft auf beyden Seiten gleich b), oder b) der Gegentheil, gegen welchen die Production geſchieht, wendete nichts dagegen ein c), oder c) es geſchähe die Ausſage mehr wider als für den Befreundten, oder d) es wäre die Wahrheit gar nicht anderſt zu erholen d), oder e) die Geſetze machten ſonſt eine Ausnahme, wie z B. in Eheſachen e), in Erprobung des Alters. f)

2) Leute von unbekannten Herkommen, Stande, unehliger Geburt, ſchlechten Leumuthes, oder ſonſt verächtlicher Profeſſion g), ausgenommen gegen ihres Gleichen.

3) Alle die, welche bey der Sache mittelbaren Nutzen, oder Schaden zu gewärtigen haben h), z. B. ein Gemeinds Glied in Sachen der Gemeinde.

4) Juden und Unglaubige, wenn ihre Religions = Genoſſenenen mit Chriſten ſtreiten. i) Es verſteht ſich dieſes vom gerichtlichen, und nicht vom außergerichtlichen Geſtändniſſe, z. B. bey Teſtamenten.

5)

5) Arme und Unvermögliche, wenn ſie nicht ſonderbar guten Rufs ſind. k)

6) Welche dem Producenten mit ehelichen oder andern Pflichten, Gevatter- oder Hausge- genoſſenſchaft, Neigung, oder andern Verbindlichkeiten zugethan ſind l).

7) Solche, welche einer Beſtechung fähig ſind m).

8) Alle, welche mit dem Articulanten in Feindſchaft ſtehen. n)

a) *Cod jud.* cap 10. §. 11 lit. a. l. 4. 5 9. ff. et l. 6. C. de teſt. c. 3. X. qui accuſ. poſſ. matr. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1177. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 24.

b) *Cod. jud.* l. c. l. 67. §. 1. ff. de ritu nupt.

c) *Cod. jud.* l. c.

d) *Cod jud* l. c. Bayr. Gerichtsordn. l. c.

e) c. 3. X. qui matrim. accuſ. c. 22. X. de teſtib. Cod. civ. P. I. cap. 6. §. 49. n. 4.

f) l. 16 ff. de probat.

g) Cod. jud. l c n. 2 lit. b. Summar. Proc. tit. 7. art. 19. Bayr. Gerichtsordn. l. c. l. 3. §. 5. l. 21. §. 2 ff. c. 2. X. de teſt.

h) *Cod. jud.* l. c. lit. c.

i) ibid. lit. e. l. 21. C. de haered. c. 24. C. 2. q. 7. Nov. 45. c. 1.

k) *Cod jud.* l. c. lit. d. l. 3. ff. de teſt.

l) *Cod. jud.* l. c. lit. f. g. h. i. l. 2. 5. C. et l. 3. §. 5. l. 6. ff. de teſt. Summar. Proc. tit. 7. art. 19. n. 2.

m) *Cod jud.* l. c. lit l. l. 17. C. de teſt.

n) Cod. jud. l. c. lit m. l. 3. pr. ff. de teſtib. Summar. Proc. l. c.

§. 380.

Unterſchied zwiſchen untůchtigen und verdåchtigen Zeugen.

Merkwůrdig iſt der Unterſchied zwiſchen untůchtigen und verdåchtigen Zeugen; denn

1) ein untůchtiger Gezeug beweiſet gar nichts (§. 378.); man låßt ihn nicht zum Zeugeneide, und kann ſohin gar nicht als Gezeug angenommen werden a), wenn auch gleich der Gegner nichts dagegen einwendete. Ergåbe ſich aber ůber die Untůchtigkeit ein Zweifel, ſo låßt man ſie zwar zu, jedoch dem Gegner bleiben ſeine Einreden unbenommen b).

2) Verdåchtige Zeugen aber machen zwar keinen vollſtåndigen Beweis c); jedoch, wenn keine zu erhebliche Einreden dagegen vorgebracht werden, ſo ſteht es immer in des Richters Ermeſſen, nach Beſchaffenheit der Umſtånde den Ergånzungs= oder Reinigungseid zuzulaſſen d), folglich kŏnnen verdåchtige Zeugen immer in gewiſſen Fållen Beweis bewirken. Uebrigens iſt zu bemerken, daß man wegen der Untůchtigkeit oder Exceptionsmåßigkeit allzeit auf die Zeit der Verhŏre zu ſehen habe, ſo weit es auf die Probe, und nicht auf die Zierlichkeit der Handlung ankommt. e)

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 12. n. 1. lit. a. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 1176.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 2. l. 13. ff. de teſtib. l. 7. C. de publicis jud. *Hellfeld* l. c.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 3.

d) ibid. n. 4.

e) ibid. n. 5. lit. a.

§. 381.

Zwey Zeugen beweiſen vollſtändig.

Zu einem vollſtändigen Beweiſe ſind 2 glaubwürdige und tüchtige Gezeugen erfoderlich a), obwohl es in der freyen Willküre eines Beweisführers ſteht, auch durch mehrere den Beweis herzuſtellen b), wenn es anderſt nicht in der Abſicht geſchieht, den Prozeß aufzuziehen. Ein Gezeug macht nur einen halben Beweis, wenn er auch aller Einreden frey iſt, außer a) in Sachen von geringem Präjudiz c). b) Wo nur bloſſe Beſcheinigungen erfoderlich ſind d), oder c) wo die Rechte ſonſt eine Ausnahme machen, z. B. bey Gerichts-Bothen, wenn ſie von ihrer Amts-Verrichtung deponiren e). d) Wo es um den Beweis des Inhaltes einer durch Zufall verlohren gegangenen Urkunde zu thun iſt f). Ueberhaupts können ſich viele Fälle ereignen, welche erſt aus dem geſunden Urtheile eines erfahrnen Richters die nähere Beſtimmung erhalten mögen.

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 13 n. 2. lit. b. l. 1. §. 2. l. 12. ff. et l. 9. §. 1. C. de teſtib. c. 4. X. de teſtib. l. 12. ff. de probat.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 1. lit. a. l. 1. §. 2. ff. de teſt.

c) Cod. jud. l. c. n. 5. lit. e.

d) ibid. l. c. et cap. 5. §. 11. n. 7. cap. 6. §. 6. cap. 8 §. 4. n. 2.

e) *Cod. jud.* l c. et cap. 5. §. 8. n. 12.

f) ibid. l. c. et cap. 11. §. 12. n. 2. C. 18. de teſt.

§. 382.

Weſentliche Eigenſchaften wirkſamer Zeugenausſagen.

Nebſt dem, daß die Gezeugen förmlich beeidiget werden müſſen (§. 367.), nur allein in Cauſis ſummariſſimis ausgenommen, ſo müſſen auch deren Ausſagen, wenn ſie eine Probe bewirken ſollen,

1) erheblich ſeyn a). Zeugen, welche über unerhebliche, und ſolche Umſtände deponiren, die gar nicht zu beweiſen obgelegen, beweiſen nichts: ihre Ausſagen ſind ſo, wie irrelevante Weiſungsſätze zu verwerfen (§. 329. 335.).

2) Klar und deutlich b); bloſſe Zeichen und Gebärden, obwohl ſolche in blos bürgerlichen Händeln nicht ganz zu verwerfen ſind, machen doch nie eine ganze, oder halbe Probe.

3) Glaubhaft c); wenn demnach der Zeug varirt, ſich ſelbſt widerſpricht, das Geſagte widerruft, unerfindlich, und falſche Dinge einmiſcht, keinen Grund der Wiſſenſchaft anzugeben weiß, oder unförmlich vernommen wird, ſo beweiſet auch ſeine Ausſage nicht vollkommen.

4) Die Ausſagen müſſen unmittelbar auf das gehen, was der Gezeug mit ſeinen kör-

perlichen Sinnen ſelbſt geſehen, oder gehört hat d).

5) gleichförmig e): es ſollen wenigſt zwey Zeugen einſtimmig über den nämlichen Artikel ausſagen, wenn ſie vollſtändig beweiſen ſollen.

a) *Cod. jud.* cap 10. §. 17 n, 1, lit. a. Summar. Proc. tit. 7. art 19. n, 2,

b) *Cod. jud.* l. c. n. 2. lit. b. l 11. §. 7. ff, de interrog. l, 52 §, 10, ff, de obl, et act, l, 93, §, 1, ff, de acq, v, ommit, haer, l, 17, ff de nov,

c) Cod. jud. l. c. n, 3. lit. c, *Leyſer* Spec. 285. M. 2. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 3. c, 37, X, de teſt,

d) *Cod. jud.* l. c. n, 4. lit, d, c. 3. C, 5. qu, 2,

e) *Cod. jud.* l. c. n. 5 lit. e.

§. 383.

Von den einſchichtigen Zeugen.

Einſchichtig deponirende Zeugen, deren jeder über ganz eigne Umſtände ausſagt, heiſſen *teſtes ſingulares* a). Man muß aber unterſcheiden zwiſchen Singularitas teſtium *obſtativa*, *diverſificativa*, und *adminiculativa*.

a) *Obſtativa* heißt ſie, wenn die Zeugen über einzelne Umſtände ausſagen, aber in ihren Ausſagen ſich widerſprechen, ſo daß nothwendig einer unwahr geſprochen haben muß, z. B. ein Gezeug ſagt: die Bezahlung ſey auf Oſtern, der andere auf das neue Jahr verſprochen worden. Hiedurch iſt nichts be-

wieſen, indem der offenbare Ungrund, und Widerſpruch klar vor Augen liegt. b)

b) *Diverſificativa* iſt vorhanden, wenn die Gezeugen von verſchiedenen Sachen deponiren, ohne in der Hauptſache zuſammen zu kommen, jedoch ſo, daß jedes wahr ſeyn kann c); z. B. ich klage dreyerley Schuldpoſten ein, eine zu 50., eine zu 100., eine zu 300 Gulden, zum Beweiſe ſchlage ich 3 Zeugen vor, deren einer auf 50., der andere auf 100, der dritte auf 300 Gulden ausſagt. Dieſe Zeugen widerſprechen ſich nicht, kommen aber auch im Ganzen nicht zuſammen; ſie beweiſen, wenn ihrer auch hundert wären, zuſammen nicht mehr als ein einziger Gezeug.

c) *Adminiculativa* iſt ſie, wenn die Zeugen zwar von verſchiedenen Umſtänden deponiren, welche aber doch in der Hauptſache zuſammen kommen d). Solche Gezeugen können oft vollen, oft halben Beweis machen, und der Richter hat nach Beſchaffenheit der Umſtände ſelbſt dem Eide Platz zu geben. Im Zweifel ſoll jedoch der Richter mehr den Beklagten, als den Kläger begünſtigen. e)

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 17. n. 5. lit. e. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1185.

b) *Cod. jud* l. c. *Richter* de teſte ſingulari §. 1.

c) *Cod. jud.* l. c.

d) ibid. l. c, *Hellfeld* l. c. *Richter* l. c. §. 26.

e) l. 3. §. 2. ff. de teſt. l. 12. et l. 125. de R. J. c. 3. X. de probat. *Hellfeld* l. c.

§. 384.

§. 384.

Wie es im Falle widerſprechender Zeugen zu halten ſey.

Oft geſchieht es, daß Zeugenausſagen einander widerſprechen; da kommt es nun darauf an:

A. Ob ſich die Gezeugen in ihren eignen Ausſagen einander widerſprechen, in dieſem Falle

1) wenn ſie ſich ſelbſt in der Hauptſache widerſprechen, verlieren ſie alle Glaubwürdigkeit, und kann ſo ein ſich ſelbſt widerſprechender Gezeug nach Geſtalt der Umſtände ſogar puncto perjurii belangt werden, vorzüglich wenn er ſich nach einiger Zwiſchenzeit erſt nachher ganz widerſpricht. Nimmt er ſeine Worte bey der Ausſage augenblicklich zurück, ſo hält man ihn zwar nicht für meineidig, jedoch verliert er ſeine Glaubwürdigkeit. a)

2) Geſchähe der Widerſpruch blos in Nebenſachen, ſo iſts dem Ermeſſen des Richters heimgeſtellt, ob und wie weit er dergleichen widerſprochenes Gezeugniß ſowohl einals anderſeits für kräftig halten wolle, ſonderbar, wenn die Nebenumſtände in Kleinigkeiten beſtehen, welche man nicht genau beobachten, und eben darum leicht zu vergeſſen pflegt. b)

a) *Cod jud.* cap. 10. §. 19. lit. k. et §. 20. n. 1. lit. a et b.

c) ibid. l. c, *Haller* diſſ. de teſte ſuſpecto, §. 10.

§. 385.

Fortſetzung.

B. Oder ob ſich mehrere Zeugen einander widerſprechen: da iſt allererſt zu ſehen

1) auf die Qualität der Zeugen a) und zwar

a) widerſprechen untüchtige tüchtigen und Einreden = freyen Zeugen, ſo ſchwächen jene die Ausſagen der letztern nie ſo weit, daß ſie nicht doch die gewöhnliche Wirkung haben ſollen. b)

b) Widerſprechen Exceptions = mäßige tüchtigen Zeugen, ſo ſchwächen dieſe in etwas den Glauben der klaſſiſchen Zeugen c), und können manchmal die vollſtändige Probe zum halben Beweiſe herabwürdigen, welchenfalls es dann auf das richterliche Ermeſſen ankommt, die eine, oder andere Parthey zum Ergänzungs = oder Reinigungseide zuzulaſſen.

c) Widerſprechen ſich Zeugen von gleicher Qualität, ſo kommt es

2) auf die Anzahl und Quantität derſelben an: d)

a) Widerſpricht einer zweyen andern unter ſich gleichförmigen, ſo wird ihre Glaubwürdigkeit zur Hälfte entkräftet e).

b) Widerſprechen drey einem, ſo beweiſen jene doch noch vollſtändig.

c) Sind

c) Sind ſie auch in der Anzahl gleich, ſo hat der Richter lediglich auf die Wahrſcheinlichkeit der Ausſagen zu ſehen; im Zweifel aber durchgehends den Beklagten zu begünſtigen. (§. 384.) f)

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 20. n. 2. lit. c.

b) ibid. l. c. l. 21. §. 3. ff. de teſt.

c) *Cod jud.* l. c. n. 3 lit. c.

d) ibid. n. 4 et 5. *Leyſer* Spec. 287. M. 2.

e) *Cod. jud.* l. c. n. 6. lit. e. c. 9. X. de probat. c, 32. X. de teſt.

f) *Cod. jud.* l. c. n. 7. lit. f. l. 21. §. 3. ff. de teſt. l. 114. ff. de R. J. c. 45. de reg. jur. in 6 c, 32. X. de teſt. *Böhmer* diſſ. de colliſione probat. cap. 1.

§. 386.

Von dem Beweiſe zum ewigen Gedächtniße.

Der Begrif des Beweiſes (§. 316.) bringt es ſchon mit ſich, daß derſelbe, in ſo ferne er die Hauptſache betrift, in der Regel erſt nach der Einlaſſung in den Streit ſtatt finden kann a). Eine Ausnahme von der Regel macht der **Beweis zum ewigen Gedächtniße** (probatio ad perpetuam rei memoriam.).

Man verſteht darunter denjenigen Beweis, welcher, ehe noch der Streit ſeinen Anfang genommen, oder conteſtirt iſt, geführt wird, weil man ſonſt in Gefahr ſteht, ſeine Beweismittel zu verlieren b).

Die

Die Geſetze ſprechen zwar blos von dem Beweiſe durch Gezeugen; allein weil bey Augenſcheinen, Urkunden, und andern Beweismitteln unläugbar die nämliche Verlurſts = Gefahr obwalten kann, ſo kann die nämliche Verwahrung des Beweiſes auch bey dieſen mindeſtens in Abrede geſtellt werden. c)

a) *Cod jud.* cap 10 §. 21. pr lit a. c. 1. 2 5. X. ut lite non conteſt. *Hellfeld* jurisjur. for. §. 1147.

b) *Cod. jud.* l. c. c. 5. X. ut lite non conteſt c. 41. X. de teſtib. *Hellfeld* l. c. §. 1148. Danz Grundſ. des ordentl. bürgl. Proz. § 452.

c) Knorr Anleit zum gerichtl. Proz. B. 1. Hauptſt. 15 §. 10. *Ludovici* Einl. zum civ. Proz. cap 21. §. 9. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 177. Danz a. a. O.

§. 387.

Platzfindung des Beweiſes zum ewigen Gedächtniße.

Der Beweis zum ewigen Gedächtniße iſt ſeiner Natur nach immer ein außerordentliches Verfahren, und ſoll eben darum ohne hinreichendem Grunde nicht Platz finden. Es kann ihn bey eintrettender Gefahr Kläger und Beklagter nachſuchen.

1) Wenn der Kläger dieſen Beweis nachſucht, ſo wird ihm ſolcher anderſt nicht bewilliget, als er beſcheiniget ehevor, daß ihm augenſcheinliche Gefahr drohe a), ſeine Beweismittel ganz zu verlieren, oder daß er gegenwärtig ſeine Klage noch nicht einreichen könne, z. B. weil die Zahlungsfriſt noch nicht ausgefloſſen.

2) Der

2) Der Beklagte entgegen, wenn er auch gleich ſeine Einreden, als Klagen vorzubringen berechtiget wäre, kann vor angeſtellter Klage dieſe Beweisführung allzeit zu Handen nehmen b), und braucht obige Beſcheinigung nicht ſo, wie der Kläger, zu machen; denn er kann nicht wiſſen, wann er belangt wird.

a) *Cod. jud.* cap. 10. §. 21. n. 1. lit b. c 5. X. ut lite non conteſt c. 41. X de teſt. R J. v. 1600 §. 125. C. O. C. P. 3. tit. 2. §. 14. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1148. Knorr Anl. zum gerichtl Proz. B. 1. Hauptſt. 15. §. 2 Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 452.

b) *Cod. jud.* l. c n. 2. lit. c. c. 41. X. de teſtib. *Hellfeld* l. c. *Ludovici* Einleit. zum ziv. Proz. cap. 21. §. 3. 4. 5. Danz a. a. O.

§. 388.

Art und Weiſe, wie dieſer Beweis zu führen.

Die Ausführung des Beweiſes zum ewigen Gedächtniſſe iſt, wenn nicht zu dringende Gefahr eine Ausnahme rechtfertiget, eben ſo, wie bey den ordentlichen Beweisführungen a). In der Regel aber übergiebt der Beweisführer die Beweisartikeln ſammt der Zeugen-Benennung, und dem Directorium: dieſe werden dann dem Gegentheile nicht zur Verantwortung, ſondern nur um Fragſtücke einzurichten mitgetheilet; anbey auch ſolcher auf den Verhörs-Tag ad videndum et audiendum jurare teſtes, berufen. Dann folgt das wirkliche Zeugen-Verhöre, und nach dem Beſchluße deſſelben werden die Zeugenausſagen verſchloſſener in der Regiſtratur hinterlegt b). Nach Jahr und Tag, von dem Tage ange-

gerechnet, wo das Verhöre gehalten worden, oder wo das Hinderniß der Klageſtellung aufhörte, iſt Kläger ſchuldig, Klage zu ſtellen c). Im Gegentheile hält man die Zeugen-Ausſagen für erloſchen, und kann ſich deſſen der Kläger zum weitern Beweiſe nicht mehr bedienen. Trift nun den, welcher den Beweis zum ewigen Gedächtniße nachſuchte, in der Folge der Beweis, ſo ſteht es ihm frey d) entweder denſelben fahren zu laſſen, oder ſich darauf zu berufen. Erſtenfalls liegt ihm neuer Beweis ob; andernfalls bezieht er ſich auf ſeine vorigen bey den Acten liegende Beweisartikel, und Zeugen, welche man dann erſt zur gegentheiligen Beantwortung mittheilet: nach deren Einlangung fällt der Richter den Relevanzſpruch, eröfnet die Zeugenausſagen, und ſchreitet nach Ausweis obigen 9ten Abſchnittes zu den Diſputirſätzen. e)

a) Cod. jud. cap. 10. §. 21. n 3. lit. d.

b) ibid 1 c. Siehe noch Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proz. §. 452. Nettelbladt Anleit. zur pract. Rechtsgelehrth. §. 391.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 5 lit. f c. 5 X. ut lite non conteſt. *Seyfart* Proz. cap. 19 § 10 Knorr Anl. zum ger. Proz. B. 1. Hauptſt 15. § 6. et 9.

d) *Cod. jud.* l. c. n. 7. lit. g. Danz a. a. O. §. 453. Nettelbladt a. a O. §. 392.

e) Cod. jud. l. c. n. 7. *Seyfart* l. c. § 8. Danz a. a. O. §. 452.

XI. Ab-

XI. Abſchnitt.

Von
dem Beweiſe durch ſchriftliche Urkunden.

I. Hauptſtück.

Von den Urkunden überhaupts.

§. 389.

Begriff.

Nach Vorausſeʒung (§. 319.) iſt der angetrettene Beweis entweder künſtlich, oder unkünſtlich: eine beſondere Art des letztern iſt nebſt andern der Beweis durch Urkunden, wenn dieſe ganz klaren Inhaltes ſind; denn außerdem beweiſen Inſtrumente, oder Urkunden allezeit auf künſtliche Art a).

Man verſteht unter einer Urkunde im allgemeinen alles, wodurch die Wahrheit einer Geſchichte bewieſen werden mag; und in dieſem Verſtande ſind nicht nur Schriften, ſondern auch Zeugen unter dem Namen der Urkunden begriffen b). In der eigentlichen Bedeutung entgegen ſind Urkunden diejenigen Schriften, welche über ein gewiſſes Geſchäft errichtet worden, und tauglich ſind, die Wahrheit deſſelben zu begründen c). Dieſemnach verſteht man unter einer Urkunde nicht blos Briefe und Siegel, ſondern auch Leichenpredigten, Inſchriften, Körbhölzer, eingehauene, aufgeprägte, oder aufgemahlte Wappen d). Von den Leichen-

ſteinen und Inſchriften bringt man beglaubte Abſchriften zu den Acten; die Acten werden beſichtiget, und ein genauer Abriß zu den Acten gelegt. Wie es mit Kórbhólzern zu halten, werde ich unten des mehrern behandeln.

a) *Hellfeld* jurispr. for. §. 1149. ſq l. 15. C. de fide inſtrum.

b) *Cod. jud.* cap. 11 §. 1. lit. a. C, 1. ff. de fide inſtrum. *Hellfeld* §. 1157.

c) *Cod. jud.* l. c. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 8. l. 4. ff. de fide inſtrum. *Hellfeld* l. c.

d) *Cod. jud.* l. c et § 3. lit. h. *Claproth* Einl. in den ordentl. bürg. Proz. §. 230 Georg Krekemeier Diſſ. de inſtrumenti definitione, fide, recognitione, et differſione. Goetting. 1743.

§. 390.

Oeffentliche und private Urkunden.

Bey den Urkunden kommt es vorzüglich auf die Art und Weiſe an, wie ſolche verfaſſet worden, wie auch auf die äußerliche und innere Form, und Inhalt derſelben. Rückſichtlich des erſten Augenmerkes ſind die Urkunden entweder öffentliche, oder private. Oeffentliche Urkunden (documenta publica) ſind aber diejenigen, von deren Wahrheit man durch öffentlichen Glauben überführt iſt. Entgegen Urkunden, welche von Privatleuten zuſammengeſchrieben worden, haben keinen öffentlichen Glauben, und heißen eben darum auch nur Privat-Urkunden a).

a) Cod. jud. cap. 11. §. 2. pr. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1158.

§. 391.

Welche Urkunden unter die öffentlichen gerechnet werden.

Zu den öffentlichen Urkunden gehören

I. Alle unter gerichtlichem, oder ſonſt öffentlichen Anſehen errichtete Inſtrumente a), als:

1) alle von einem ganzen Gerichte unter dem verliehenen öffentlichen Inſigel ausgeſtellte Urkunden (acta judicialia) b). Und dieſe beweiſen dann nicht nur vor dem Gerichte, wo ſie errichtet, oder verhandelt worden, ſondern auch vor andern, wenn ſie nur das an ſich haben, was zur Form eines gerichtlichen Actes erfoderlich iſt.

2) Alle von einem beeidigten Gerichtsſchreiber abgefaßte Protokolle (§. 57.).

3) Alle in öffentlichen Archiven vorgefundene Urkunden, wenn ſie nur wirklich ausgefertiget ſind c). Dieſe beweiſen ſowohl in Sachen der Unterthanen unter ſich, als auch in Sachen, wo der Archivsherr mit den Unterthanen ſtreitet. Ein Archiv zu halten iſt eben kein willkürliches Recht d), ſondern ein Ausfluß der Landeshoheit, und kann ſich ſohin Niemand dieſes Recht zueignen, der nicht entweder mit der Territorial Superiorität, oder ſonſt mit dem Archivs-Rechte ſonderheitlich begabt iſt.

Auch iſt erfoderlich, daß, wenn archivaliſche Urkunden wirkſamen Beweis machen wollen,

 ſelbe

ſelbe ordentlich im Archive verwahrt, und darüber ein förmlich verpflichteter Archivar aufgeſtellt ſey e).

4) Pfarr- und Kirchenbücher um die denſelben einverleibte Geburts- Ehligungs- Tauf- und Todfälle zu beweiſen f): jedoch mit dem Beyſatze, daß ſie nur das, was vor dem Pfarrer, oder Kirchen-Bedienten geſchieht, nicht aber, was ihnen nur von andern angegeben, und dem Kirchenbuche einverleibt wird, beweiſen können. Wenn ſohin z. B. eine ledige Weibsperſon auf des Titius Namen in deſſen Abweſenheit ein Kind taufen läßt, ſo beweiſet das Taufbuch allein nicht, daß Titius wirklich auch Vater ſey, außer er wäre bey der Taufe gegenwärtig geweſen, und hätte ſeinen Namen wiſſentlich in das Taufbuch eintragen laſſen.

5) Grund- Urbar- Lager- und Saalbücher, dann Stift- Zins- und Schaarwerks-Regiſter g). Dieſe beweiſen entweder allein, oder wenigſt mittelſt eines Eides. Allein machen ſie vollſtändige Probe, wenn ſchon einmal darauf geſprochen, ſie ſohin von den Intereſſenten, als Probefähig anerkannt worden ſind: außerdem aber läßt man auch den Eid zu: Jedoch in einem, wie in dem andern Falle wird erfodert, daß ſolche Bücher mit Zuziehung und Einſtimmung ſämtlicher Grund- und Jurisdictions-Unterthanen und Intereſſenten förmlich errichtet, oder ſonſt durch Alter, zugleich auch andere miteinſchlagende Behelfe unterſtützet ſind. h)

a) Cod.

a) Cod. jud. cap. 11. §. 2. lit a. *Hellſeld* jurispr. for. § 1185.

b) *Cod jud.* l c. lit. b. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 14. Crell de fide inſtrum. publ. cap. 1. §. 5 et 6. *Hellfeld* l. c. c. 2. de off. jud. ord. in 6. c. 2. et 15. X. de fide inſtrum.

c) Cod jud. l. c. lit. c. Nov. 49. cap. 2. auth. ad haer. C. de fide inſtrum. Joh. Chr. Conr. Schröters vermiſchte juridiſche Abhandlungen Th. II. von den Archiv-Urkunden, Halle 1786 in 8. *Leyſer* Spec. 266. M. 7. et 8.

d) Cod. jud. l. c. *Coccejus* jus publ. c. 3. §. 3.

e) *Cod. jud.* l. c.

f) ibid lit d. *Boehmer* jus eccleſ. lib. 2. tit. 22. § 2. *Hellfeld* l. c.

g) *Cod. jud.* l. c. lit. e. *Chlingenſperg* jus hofmarch. cap. 26. n. 8.

h) *Cod jud.* l c. *Ertl* Niedergerichts. p. 326. *Chlingenſperg* l c. *Leyſer* Spec. 101. M. 2.

§. 392.

Fortſetzung.

II. **Notariats-Urkunden** a) gehören ebenfalls unter die öffentlichen Urkunden, und machen vollkommenen Beweis, wenn ſie förmlich errichtet ſind (§. 89.). Die Art der Errichtung wurde oben an ſeinem Orte behandelt. Iſt eine Notariats-Urkunde nicht mit den geſetzlichen Förmlichkeiten verſehen, und errichtet worden, ſo verliert ſelbe zwar die Kraft eines Notariats- oder öffentlichen Inſtrumentes, beweiſet aber jedoch immer noch ſo gut, als eine Privat-Urkunde b).

Notariats-Urkunden, welche von einem ordentlich immatriculirten, aber ex capite falſi, vel alterius delicti verurtheilten Notar verfertiget worden, wollen von vielen Rechtsgelehrten ganz verworfen werden. Allein der Grund dieſer Behauptung beruhet auf einer bloſſen Muthmaſſung, wegen welcher die von ihm ſchon vor begangenem Verbrechen verfertigte Urkunden nicht als unkräftig verworfen werden mögen c).

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 2. lit. f. l 17. *C.* de fide inſtrum. R J. de an 1512. *Berger* Elect. diſc. for tit 25. obſ. 4 not. 4. *Hellfeld* jurispr for. §. 1158. *Crell* de fide inſtrum. publ. cap. 1. §. 7.

b) Cod jud. l. c.

c) ibid. l. c. l. 12. C. de ſuſceptat. *Leyſer* Spec. 270. M. 6.

§. 393.

Fortſetzung.

III. Endlich gehören noch unter die öffentlichen Urkunden die von 2 bekannten Siglmäßigen oder nur einem Siglmäßigen gefertigten, jedoch letzternfalls noch mit der Unterſchrift 2. rechtsgültiger Gezeugen verſehenen Urkunden a). Dieſe machen volle Probe, wenn auch gleich weder von den Siglern, noch den Sigels-Gezeugen mehr einer bey Leben wäre, und ſohin die Sigille nicht mehr recognoſcirt werden könnten. b) Jedoch beweiſen ſie nur für oder wider die Sigler, und nie gegen Dritte; denn die Exceptio rei inter alios actae gilt ſogar gegen

gen die in Rechtskraft erwachſenen richterlichen Ausſprüche, alſo um ſo mehr gegen eine Urkunde. c)

a) Cod. jud. cap. 11. §. 2. lit. g. Bayr. Gerichtsordn. de an. 1616 tit. 7. art 22. item de an. 1518 tit 10. art 1. *Struvius* de jure Sigillor. cap 1. membr. 6 et 7.

b) *Cod. jud* l. c Gerichtsordn. l. c. c. 2. X. de fide inſtrum.

c) *Cod. jud* l. c. *Leyſer* Spec 275. M. 1. et 5.

§. 394.

Privat - Urkunden.

Was die Privat-Urkunden ſind, iſt aus obigen ohne weiterer Erklärung leicht abzuſehen. Man rechnet dahin alle zu den öffentlichen Urkunden nicht gehörigen Documente a), z. B. Schuldſcheine, Quittungen, Spaltzedeln, Hand- und Einſchreibbücher, Privat-Verſchreibungen u. dgl.

Alle dieſe Urkunden enthalten eigentlich ein auſſergerichtliches geſchriebenes Bekenntniß in ſich; mithin beweiſen ſolche für den Ausſteller gar nichts; wider denſelben aber können ſie auf den Fall der Anerkennung der Pettſchaft, und Unterſchrift allezeit beweiſen.

Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Urkunden, welche nur von einem Siglmäſſigen gefertiget ſind, b), wenn ſie nicht noch von einer zweyten ſiglmäſſigen Perſon mitgefertiget, oder von andern zweyen Zeugen mitunterſchrieben ſind; denn obſchon alles, was von ſiglmäſſigen Perſonen in eigner Sache

z. B. in Pfandverſchreibungen, Compromiſſen, Vergleichen u. ſ. f. gefertiget wird, nach den Geſetzen eben ſo viel Rechtskraft hat, als wenn es vor Obrigkeit geſchehen wäre, ſo verſteht ſich doch dieſes mehr von der Gültigkeit der Handlung, als von der Beweiskraft ſolcher darüber gefertigter Urkunden.

Man läßt den Privat-Urkunden daher die Beweiskraft zwar gegen, aber nicht für den Ausſteller a), und würde allenfalls der Product, gegen welchen ſo eine Schrift vorgebracht worden, weder das producirte Sigel, noch die Unterſchrift anerkennen, ſo müßte allzeit der Producent in anderweg die Wahrheit ſeines Vorgebens erhärten d). Es macht ſohin die bloße Handſchrift und Pettſchaft an- und für ſich keinen Beweis.

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 3 lit. a. *Müller* de inſtrum. privat. cap. 2. theſ. 3. ſq.

b) Cod. jud. l. c. lit. b. Bayr. Gerichtsord. tit. 7. art. 22.

c) *Cod. jud.* l. c. lit. c. l. 5. 6. 7. C. de probat. Bayr. Gerichtsord. a. a. O. *Hellfeld* j. f. §. 1166.

§. 395.

Schlußfolgen.

Aus dem bisherigen folgt denn nun

1) daß es allerdings räthlich ſey, bey Privat-Urkunden Gezeugen zu gebrauchen, damit man den Schriften-Ausſteller, wenn er das Inſtrument abläugnen will, wenigſt durch Gezeugen der Wahrheit überführen möge a).

2) Daß die Unterſchrift des Schriften-Ausſtel-

ſtellers zur Probe genüge; denn wer die Urkunde unterſchreibt, erkennt auch den Inhalt derſelben b). Eben ſo iſt es auch, wenn die Urkunde vom Briefsinhaber, z. B. einem Gläubiger ſelbſt geſchrieben, und von dem Schuldner unterſchrieben iſt. Für den Schreibens-Unkundigen gilt jedoch die Unterſchrift nur, wenn ſie von einem Notar und Gezeugen, oder in Beyſeyn der Obrigkeit geſchieht c).

3) Daß die Handſchrift des Ausſtellers ohne deſſen Unterſchrift zur vollkommenen Probe nicht hinreiche, indem dergleichen ununterzeichnete Schriften für keine wahre Urkunde, ſondern nur für einen bloßen Aufſatz angeſehen werden mögen d).

4) Daß die Pettſchaft eben kein weſentliches Stück einer Urkunde ſey; außer die Geſetze erfoderten dieſes ſonderheitlich e), wie z. B. bey Teſtamenten; obwohl übrigens es auſſer allem Zweifel iſt, daß die Unterſchrift durch Beyſetzung des Inſigels nur noch mehr bekräftiget werde f), und geſchähe vielleicht im Inhalte einer Urkunde Meldung von der Inſiglung, und fände ſich darnach ſelbe nicht vor, ſo kann um ſo weniger einer ſolchen Urkunde Glauben beygemeſſen werden. g)

5) Daß endlich das Inſigel ohne anderweitiger Unterſchrift bey Privat-Urkunden nicht hinreiche h), außer bey Gemeinden, welche ein gemeinſchaftliches Sigill zu führen das Recht haben, indem hier leichter, als bey

einer Unterſchrift eine Verfälſchung ſich ein-ſchleichen mag.

a) Cod. jud cap 11. §. 3. lit d. Bayr. Gerichts-ordn. tit. 7. art 22. Nov. 73. cap. 1. auth. ſi quis. C. qui pot. in pign.

b) Cod jud. l c. l. 8 §. 15. ff. quibus modis pignus *Leyſer* Spec 132. M. 7. *Seyfart* R. Proz. cap 14 §. 9.

c) *Cod. jud.* l. c Nov. 73. cap. 8.

d) *Cod jud* l. c. Ludwig de nexu ſcripturae, et ſubſcript. cap. 5. § 19.

e) *Cod. jud.* l. c. Ludwig l. c. §. 16. *Leyſer* M. 8.

f) *Cod. jud.* l. c.

g) ibid l. c. Bayr. Gerichtsordn. l. c. *Berger* de proc. ex act. §. 20.

h) *Cod. jud* l. c. *Leyſer* Spec. 267. M. 2. Ludwig l. c. §. 18.

§. 396.

Unterſchied zwiſchen öffentlichen und Privaturkunden.

Aus den eben gegebenen Bemerkungen und vorher aufgeſtellten Grundbegriffen ergeben ſich ferners die Unterſchiede zwiſchen öffentlichen und Privat-Urkunden: öffentliche Urkunden machen in ſich ſchon eine vollkommene Probe, tragen das Gepräge öffentlicher Wahrheit an ſich, beweiſen ſohin ſowohl für als wider den Schriften-Ausſteller, und können eben darum von ſelbem nie abgeläugnet werden. a) Entgegen Privat-Urkunden erhalten ihre Beweiskraft erſt durch die Anerkennung, beweiſen einzig

einzig und allein gegen den Ausſteller, und können allerdings von ſelbem abgeläugnet werden. b)

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 2. lit. a. l. 6. C. de re judic. *Hellfeld* jurispr. for. § 1157.

b) *Cod jud.* l. c. § 3. lit. a. ſq. l. 5. 6. 7. C. de probat.

§. 397.

Von den Handlungsbüchern.

Privat-Urkunden beweiſen in der Regel für den Ausſteller niemal (§. 396.); nur die richtig geführten Handlungsbücher allein ſind ausgenommen. Dieſe machen auch für den Handelsmann eine halbe Probe. Der Grund hievon dürfte ſeyn, weil kein eigentlicher Handelsmann in ſeiner Handlung fertig werden könnte, wofern er nicht richtige Bücher hält, und derjenige, welcher von dem Handelsmanne eine Waare ausnimmt, ſchon ſtillſchweigend das Handlungsbuch, worein die Schuldpoſt künftigen Beweiſes wegen eingetragen wird, anerkannt zu haben ſcheint. Dieſe Ausnahme begründet ſich ſowohl im gemeinen a), als einheimiſchen Rechte b). Es erfodern aber die Handlungsbücher, wenn ſie für den Kaufmann eine halbe Probe machen ſollen, folgende Stücke:

1) müſſen es ordentlich aufgenommene, und eingezünftete Kaufleute ſeyn. Daraus ſchließt ſich alſo daß dieſes Privileg weder auf die bloßen Einſchreibbücher anderer Zunft- oder Handwerksleute, noch auf bloße Amts- Vormundſchafts- und andere dergleichen Rechnungen und Manualien ausgedehnt werden möge, außer, wo die Richtigkeit der

Forde-

Forderung dargethan, und nur die Frage von der Summe iſt c).

2) Müſſen die Handlungsbücher blos Handlungspunkte enthalten, und darinn

3) alle Einnahmen und Ausgaben, ſamt der Cauſa debendi und dem dato förmlich ausgedrückt ſeyn.

4) Muß es das Hauptbuch, von ihm ſelbſt, oder ſeinem Hauptinſtitor ordentlich gehalten, und endlich von ihm, oder ſeinen Erben, welche natürlich guten Leumuthes ſeyn ſollen, mit einem körperlichen Eide (jurament. ſuppletor.) bekräftiget ſeyn. d) Schlüßlich iſt noch zu bemerken, daß man Juden gegen Chriſten auf ihre Handlungsbücher nicht ſchwören, wohl aber dieſen gegen jene das juramentum purgatorium ablegen laſſe e).

a) l. 1. § 40 ff. de poſiti. c. 32. X. de jurejurando. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1166.

b) *Cod. jud.* cap. 11. §. 3. n. 2. lit. g.)

c) ibid. l. c. Heinecc. jus germ. T. I. L, I. §. 116. *Seyfart* Proz. cap. 14. §. 5. l. 1. §. 40. ff, de poſ.

d) *Cod. jud.* l. c. *Leyſer* Spec. 279. 280. *Berger* El. Diſc. for. tit. 30. obſ, 1 et 2, *Hellfeld* l. c. Klein de probatione, quae fit pér libros mercat,

g) *Cod. jud.* l. c. l. 21. C. de haereticis. *Boehmer* jus eccleſ. L. 2, T, 22, §, 9.

§. 398.

§. 398.

Von den Spänn- oder Körbhölzern.

Beynahe eben ſo merkwürdig ſind die im praktiſchen Leben ſo oft vorkommende Spänn- oder Körbhölzer (bacilla fiſſa) a); wobey man folgende Fälle zu unterſcheiden hat:

1) Treffen bey der Production die beyderſeitigen Körbhölzer zuſammen, ſo iſt ihnen ſowohl quoad quali- als quantitatem debiti Glauben beyzumeſſen.

2) Wird aber die Qualität und nicht die Quantität widerſprochen, muß jene in anderweg bewieſen werden b).

3) Iſt ein Theil gar keines Körbholzes geſtändig, ſo müßte dann der Gegner das quale, ſohin die Richtigkeit der Forderung herſtellen, und ſodann läßt man ihn rückſichtlich der Quantität kecklich auf das Körbholz ſchwören c).

4) Bezeigte ſich aber ſonſt in den Schnitten eine Ungleichheit, ſo entnehme der Richter aus den Umſtänden der Perſonen, und des Standes derſelben, ob er dieſer, oder jener Parthey den Erfüllungs- oder Reinigungseid auflegen ſoll. d)

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 3. lit. h.

b) ibid. l. c. *Stryk* Diſſ. de bacillis fiſſis. c. 3. n, 32, et cap, 4, n. 38:

c) *Cod. jud.* l. c. l, 1, §. 40, ff. de poſit, c. 23. X. de jurejurando, *Stryk* Diſſ. cit. cap, 5, n, 17,

d) *Cod. jud.* l. c.

§. 399.

Von den Abſchriften.

Die zweyte gleichwichtige Abtheilung der Urkunden iſt die in Originalien, und Abſchriften. Jene ſind urſprünglich über ein Geſchäft, oder Handlung errichtet und haben Beweiskraft.

Dieſe entgegen beweiſen für ſich allein nichts a), außer

1) der Gegentheil erkennt ſie ſelbſt, als beweiſende Urkunden an, in welchem Falle die Beweiskraft nicht ihnen, ſondern der Anerkennung des Gegentheils zuzuſchreiben iſt b).

2) Oder ſie wären alt, und anbey in einem Archive vorfindig c). Allein die Vorfindung in einem Archive macht die Sache nicht ſo ganz gleich aus, ſondern es iſt zwiſchen einſchichtigen Kopien, und ganzen Kopialbüchern ein merklicher Unterſchied zu zu machen. Erſtern meſſet man nicht ſogleich Glauben bey, wenn nicht nebſt dem Alterthume, und dem Anſehen des Archivs noch andere Rechts-Behelfe vorhanden ſind. Zum Gegentheile verhält es ſich bey dem in einem Archive vorfindigen ganzen Kopialbüchern, worinn die Transſumpten in einer Reihe zuſammen geſchrieben ſind; denn dieſe können nicht ſo leicht, wie einſchichtige Producten unterſchoben werden. d)

3) Oder ſie wären von einer bekannten Gerichts- oder Kanzley-Hand geſchrieben, und zugleich durch andere Rechts-Behelfe unterſtützet e), und dann noch ſteht es in dem

dem richterlichen Ermeſſen, wie weit er für die Glaubwürdigkeit derſelben erkennen wolle.

a) *Cod. jud.* cap. II. § 4 n. I. lit. a. c. I. X de fide inſtrum. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 22. l. 2. ff. de fide inſtrum.

b) *Cod jud.* l. c. *Maevius* P. V. Deciſ. 147 n. 7. 8.

c) Cod jud. l. c lit. b. *Leyſer* Spec. 261. M. 7.

d) *Cod. jud.* l c. *Leyſer* Spec. 266 M. 9.

e) *Cod. jud* l, c. *Seyfart* Proc. cap. 14, §. 6. *Böhmer* jus eccleſ. L, 2, tit, 22, §, 8.

§. 400.

Von der Vidimirung der Abſchriften.

Vidimirte Abſchriften, wenn die behörige Vorſicht bey ihrer Abfaſſung angewendet worden iſt, haben allerdings die Kraft einer Urſchrift. a)

Wenn aber die Vidimation ſolch eine rechtliche Kraft haben ſollte, ſo iſt erfoderlich

1) daß ſie auf Begehren, vor ordentlicher Obrigkeit b), 2) aus erheblicher Urſache, 3) mit Zuziehung der Intereſſenten c), 4) von dem Gerichts-Actuar, oder eigends dazu beſtellten Commiſſär von Wort zu Wort getreulich vorgenommen, 5) das Original allerſeits genugſam eingeſehen, ſohin die Kopien geuaueſt collationirt, und alle allenfalls vorgefundene Mängel ausdrücklich angemerkt, und endlich 6) das Transſumpt mit der Unterſchrift des Richters noch bekräftiget werde d).

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 4. n. 2. lit a. c, 16 X. de fide inſtrum. *Hellfeld* Diſſ. de probat per exempta ſeu Copias documentorum in opuſcul. N, 16. p. 344. §. 18 -- 30.

b) Unter der ordentlichen Obrigkeit wird hier diejenige verſtanden, welche in der Hauptſache der competente Richter iſt, obwohl auch zuweilen die die Orts Obrigkeit des Impetranten, oder jene, wo die Original-Urkunde liegt, wenn Gefahr auf Verzug haftet, oder die Vidimation vor angefangenem Prozeſſe blos Sicherheits wegen vorvorgenommen wird, für zuſtändig angeſehen werden mag. Beck de Copiis vidimatis §. 6. n. 1. Bloße Notariats-Vidimationen mögen zwar zur Beſcheinigung dienen, nicht aber zur ganzen oder halben Probe hinreichen. *Leyſer* Spec. 270 M. 1. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 22. Beck a. a. O. §. 13.

c) Die Beyziehung der Intereſſenten iſt höchſt weſentlich, indem ſich bey Einſehung des Originals gar vielfältig Mängel bezeigen, die den Glauben der Urkunde oft ſchwächen, oft gar elidiren. Erſchiene jedoch eine, oder die andere Parthey nicht, ſo wird ohngeachtet deſſen doch mit der Vidimation fortgefahren, und müſſen ſohin die Partheyen ſich ſelbſt es beymeſſen, wenn ein oder anderſeits etwas verſehen worden. Cod. jud l. c. Beck l. c. §. 7. Abſchriften von den Abſchriften beweiſen imer weniger. *Cod. jud.* l. c. n. 4.

d) *Cod. jud.* l. c. Beck a. a. O. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proz. §. 326. *Hellfeld* l. c.

II. Haupt-

II. Hauptſtück.

Von wirklicher Führung des Beweiſes durch Urkunden.

§. 401.

I. Antrettung des Beweiſes durch Urkunden.

Die Antrettung des Beweiſes durch Urkunden, fängt ſich eigentlich mit der Beſtimmung des zu beweiſenden Satzes, und Anführung der Probe enthaltenden Urkunden an. Letztere beſteht aber darin, daß diejenigen Inſtrumente, und Urkunden, aus deren Inhalte die zu beweiſende Thatgeſchichte erhärtet werden ſoll, in der Urſchrift vorgelegt, oder wenn ſelbe bereits bey den Acten liegen, nunmehr reproducirt werden.

Daß der Beweisführer Weiſungsſätze übergebe, iſt keineswegs nöthig, indem der ganze Beweis nur ſummariſch, ſohin ohne Artikeln geführt wird, wenn auch gleich die Beweisführung durch einen richterlichen Vorbeſcheid auferlegt worden wäre. a)

Würde aber nebſtbey der Beweis durch Zeugen geführt, ſo ſind die Urkunden abſchriftlich mit dem Directorio, und der Zeugen-Benennung beyzulegen, und ſonach bey der beſtimmten Zeugenverhöre zu produciren b). Wird entgegen der Beweis einzig durch Urkunden geführt, ſo müſſen ſchon gleich bey der Klage, Verantwortung, Re- oder Duplick, oder auch nachher mittelſt eines eignen Präſentations-Schreibens Abſchriften von den Urkunden beygelegt werden. c)

Die Originalien gleich beyzubringen, iſt weder nöthig, noch rathſam, indem ohnehin in der Folge eine Commiſſion ad producendum originalia angeſetzet wird d); ja wenn nur ein Theil der Urkunde den in der Frage ſtehenden Beweis ausmacht, ſo iſt es genug, einen Auszug aus ſelber (paſſus concernentes) zu übergeben e).

a) Cod. jud. cap. 11. §. 5. n. 2. lit. b. *Seyſart* Proz cap. 14. §. 7.

b) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. c. *Seyfart* l. c.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 1. lit. a. R. J. N. §. 35. 39. *S*ummar. Proc. tit. 7. art. 9.

d) *Cod jud.* l. c. n 4. lit. d. *Leyſer* Spec. M. 1. *Hellfeld* jurispr. for. §. 286.

e) l. 10. §. 2. ff. de edend. c. 5. X. de fide inſtr. *Hellfeld* l. c. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 314. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 229. ſq.

§. 402.

Von der actione ad edendum.

Oft geſchieht es, daß man vor Antrettung des Beweiſes die nöthigen Urkunden nicht zu Handen hat, ſondern ſelbe ſich entweder in Händen eines Dritten, oder des Klägers, oder des Beklagten befinden, oder gar verlohren gegangen ſind.

I. Beſitzt die vorzuzeigende Urkunden ein Dritter, ſo muß um die Ausantwortung derſelben zeitlich nachgeſucht werden: Man hat jedoch hiebey wohl zu unterſcheiden, ob die Urkunde, deren Vorlegung actione

ne ad edendum begehrt wird, dem Impetranten eigenthümlich, oder gemeinſchaftlich zuſtehe, oder nicht. Erſtenfalls iſt es für ſich klar, daß Impetrant die Herausgabe derſelben ohne Anſtande begehren könne a). Andernfalls kann ein Dritter Briefsinhaber zur Edition keineswegs angehalten werden, obwohl übrigens die Verweigerung derſelben der natürlichen Billigkeit nicht ſo ſchlechterdings entſpricht b). Uebrigens iſt nur noch zu bemerken, daß die Herausgabe der öffentlichen Urkunden gegen den Fiskus, und den Staat nicht begehrt werden möge c).

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 6. n. 3. lit d. l. 4. §. 1. l. 6 §. 5. ff et l. 7. C. de edendo. l. 5. ff. fam. erciſc *Seyfart* Proz. cap. 14. §. 28. *Hellfeld* jurispr for. §. 1171. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 316. *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 229.

b) *Cod. jud.* l c. l. 16. C. de teſtib. l. 22. C. de fide inſtrum. *Hellfeld* l. c.

c) Cod. jud. l. c. l. 49. §. 5 6. 7. ff. de jure fiſci. *Seyfart* l. c.

§. 403.

Fortſetzung.

II. **Beſäße der Kläger die Urkunden, welche dem Beklagten zum Beweiſe ſeiner Einreden dienten,** ſo könnte von dieſem allzeit auf die Herausgabe derſelben geklagt werden a), und zwar ohne Unterſchiede, ob ſie der Kläger in dieſem Prozeſſe gebrauchen wolle, oder nicht. Dieſes Recht hat der Beklagte jedoch nur, in

ſo ferne er die Urkunden zum Beweiſe ſeiner Einreden gebrauchen will. Denn verlangte ers zu einem andern Endzwecke, z. B. zum Beweiſe ſeiner Widerklage, ſo wäre er vielmehr, als Kläger anzuſehen, und ſein Recht, die Herausgabe der Urkunden zu verlangen, ſtunde vielmehr dem Kläger zu, welcher nunmehr in die Stelle des Beklagten eintritt. Ausnahmen von dieſer gemeinen Regel machen die Geſetze b), 1) wenn es um Urkunden zu thun iſt, welche dem Kläger zur offenbaren Schande gereichten, oder 2) wenn des Beklagten Einrede ſo beſchaffen iſt, daß ſie auch Klageweis angebracht werden könnte; denn hier hätte man ſie als eine Widerklage anzuſehen.

a) *Cod. jud.* cap. 11 §. 6 n 1 lit. b l. 1. §. 3. ff. de edend. l. 5. C. de edend. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1171.

a) *Cod. jud.* l. c. *Seyfart* Proz. cap. 14. §. 26. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 317.

§. 404.

Fortſetzung.

III. Den Beklagten ſprechen die Geſetze von der Verbindlichkeit, dem Kläger die Urkunden auszuantworten, frey a); jedoch in folgenden Fällen wird eine Ausnahme gemacht,

1) Wenn dem Kläger die Urkunden eigenthümlich, oder gemeinſchaftlich ſind b). Z. B. ſie wären dem Beklagten blos zur Aufbewahrung vom Kläger gegeben worden.

2) Wenn

2) Wenn ſie der Kläger zur Replik nöthig hat c). Denn hier tritt der Kläger in die Stelle des Beklagten ein.

3) Wenn ſie der Richter ſonſt zur Entſcheidung der Sache nöthg hat d).

4) Oder Kläger ein Privilegium für ſich hat e), wie z. B. der Fiskus.

a) *Cod jud.* cap. 11. §. 6. n. 2. lit. c. l. 4, 8 C. et l. 1, §. 3. ff. de edend, l. 19. ff. ad exhibend. c. 1 X de probat. *Hellfeld* juriſpr. for. § 1171.

b) *Cod. jud.* l. c l. 7. C, de edend. c, 12. X. de fide inſtrum. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. § 318. *Hellfeld* l. c,

c) *Cod jud.* l. c l 1. ff. de except. *Hellfeld* l. c. *Berger* Elect. diſc. for tit. 26, obſ, 1. n. 1.

d) *Cod. jud.* l. c. l. 1. C. de edend. *Leyſer* Spec. 38. M, 1 et 2. *Hellfeld* l. c

e) *Cod jud.* l. c l. 3. ff. de edend. l. 2. §. 1. de jure fiſci. *Leyſer* Spec. 657. M. 26. 27. Danz a. a. O.

§. 405.

Erfoderniße zur actio ad edendum.

Will man nun in einem, oder dem andern vorbenannten Falle die wirkliche Herausgabe einer Urkunde bewirken, ſo iſt vorerſt erfoderlich:

1) Daß die Urkunde einen zur Entſcheidung, und dazu nöthigen Beweiſe erheblichen Inhalt habe. a)

2) Daß der Kläger bey Vorlegung der Urkunde ein beſonders Intereſſe habe b). Dieſes Intereſſe kann ſich entweder im Eigenthume, oder in der Gemeinſchaft, oder in ſonſtigen Verhältnißen gründen. Fodert ein ſtreitender Theil die Herausgabe der Urkunde zum Prozeſſe, ſo legt der Beweis, den er dadurch macht, das Intereſſe ſchon genugſam an Tag.

3) Daß er endlich beweiſe, daß ſie ſein Gegner beſitze, oder doch aus Gefährde von Handen gelaſſen habe. Ein vollſtändiger, ſtrenger, und förmlicher Beweis iſt hiezu eben nicht erfoderlich, ſondern es reicht auch ſchon eine Beſcheinigung hin; ja wenn der Kläger auf Verlangen ſeines Gegners den Eid vor Gefährde ablegt, ſo kann er, wenn er ſein Angeben blos wahrſcheinlich gemacht hat, von dieſem fodern, daß er juramentum exhibitionis vel editionis abſchwöre, ſohin eidlich beſtärke, daß er die verlangten Urkunden weder beſitze, den Beſitzer nicht wiſſe, noch auch böslicher Weiſe ſelbe abhanden habe kommen laſſen c).

a) *Cod. jud.* cap. II. § 6. n. 4. lit. e. *Wendenſchlegel* Proc. prob. obſ. 95 n. 4.

b) *Cod. jud.* l. c. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 1172. *Gail* L. 1. obſ. 106. n. 1. ſeq.

c) *Cod jud.* l c. n. 4 et 5. l. 6. §. 2. 5. l. 9. § 1. 3 ff. de edendo. l. 22. C. de fide inſtrument. *Leyſer* Spec. 38. M. 3. 4. *Seyfart* Proc. cap. 14. §. 31. *Hellfeld* l. c.

§. 406.

§. 406.

Zwangsmittel gegen jenen, der ſich der Edition der Urkunden weigert.

Wenn nun derjenige, der auf die Vorzeigung der Urkunden andringt, ſowohl ſein Intereſſe, als auch den Beſitz der Urkunde behörig dargethan hat, ſein Gegner aber ohngeachtet deſſen doch die Exhibition, oder Abſchwörgng des Exhibitionseides verweigert, ſo wird ſolcher

1) wenn er ein dritter Beſitzer iſt, mit Geld- oder Gefängnißſtrafe bedroht, und im Falle weiterer Widerſpänſtigkeit, werden ſolche an ihm auch vollzogen.

2) Iſt entgegen einer der ſtreitenden Theile un-ungehorſam, ſo wird, wenn der Kläger ungehorſam iſt, derſelbe mit ſeiner Klage bis auf geleiſtete Parition nicht mehr angehört. Gegen den Beklagten aber wird ſolchenfalls der Gegentheil zur Beſchwörung des vermeintlichen Inhalts der Urkunde gelaſſen, und ſonach in der nämlichen Maaß verfahren, als wäre ſelbe wirklich producirt und richtig befunden worden. c).

d) Cod. jud. cap 11. §. 6. n 6. lit. g. *Leyſer* Spec. 282. M 5 *Hellfeld* jurispr, for §. 1173. *Seyfart* Proc. cap, 14. §, 32, *Berger* Elect. diſcept. for. tit, 26. obſ. 3,

§. 407.

Was Rechtens ſey, wenn die Urkunde durch Zufall verlohren gegangen

Wenn der Beweisführer vorgiebt, die zur Führung ſeines Beweiſes nöthigen Urkunden ſeyen durch Brand, Raub, oder ſonſtigen Zufall verlohren gegangen, ſo muß er dieſes ſein Vorgeben, als eine bloße Thatſache allererſt hinreichend beweiſen. a) Welche Probsmittel er zur Erhärtung deſſelben anwenden wolle, ſteht in ſeiner Willkühre; nur iſt eine ſchlechte Beſcheinigung nicht erklecklich, ſondern es muß entweder ein vollſtändiger Beweis geführt, oder doch ſo viel erwieſen werden, daß geſtalten Dingen nach juramentum ſuppletorium ſtatt findet b). Iſt nun aber der Zufall bewieſen, wodurch die Urkunde verlohren gegangen, ſo wird ſodann der Beweisführer, wenn er den Inhalt der verlohren gegangenen Urkunde, und was ſonſt nach Beſchaffenheit des Geſchäfts zu deren Gültigkeit nach äußerlicher und innerlicher Form von Rechts wegen erfoderlich iſt, wenigſt zur Hälfte bewieſen hat, zum Erfüllungseide gelaſſen c).

a) *Cod. jud.* cap. 11 §. 12. lit. e. *Stryk* Diſſ. de inſtrum amiſſis. cap 2. §. 1 et 2. *Hellfeld* jurispr. for §. 1170

b) Cod. jud. 1 c lit a. l. 1. 4 5. 7 10. 11. 12. C. de fide inſtrum *Leyſer* Spec 282 M. 1. 2.

c) *Cod. jud* 1 c. lit. b et c. Stryk Diſſ cit. cap. 3. §. 9. 10 15. Leyſer Spec. 282. M. 2.

§. 408.

II. Anſetzung einer Commiſſion zur Vorzeigung der Urſchrift.

Wenn einmal die beweiſenden Urkunden bey der Klage, Verantwortung, Re- oder Duplick, oder in dem eigends eingereichten Präſentationsſchreiben (§. 401.) abſchriftlich beygebracht, ſohin von der Parthey der Beweis durch Urkunden angetretten, auch ferners nach vorläufiger Erwägung aller Umſtände vom Richter auf die Beweisführung mittelſt eines Beybeſcheides erkannt worden iſt, ſo wird eine peremtoriſche Tagsfahrt zur Commiſſion ad producendum originalia rechtlich anberaumt, die beyden Partheyen vorgeladen, und zwar der Producent, um die Urſchriften der Beweisurkunden vorzulegen, der Product aber um ſie anzuerkennen, oder abzuläugnen, und zugleich ihnen im Falle eines ſchuldbaren Ungehorſams die poena praecluſi bedroht a).

Nach Abfluß des beſagten Termins erſcheinen entweder die beyden Partheyen, oder nur eine, oder keine.

1) Bleiben beyde Partheyen in der angeſetzten Friſt aus, ſo iſt dieſelbe umgangen, und ſohin die geſchehene Ladung ohne Wirkung b) (§. 195.).

2) Erſcheint der Producent nicht, ſo zieht er ſich die Strafe der Deſertion zu c), und der Richter erklärt, auf Anſuchen des Gegentheils die angegebenen Urkunden für verlohren.

3) Iſt der Product ungehorſam, ſo werden die

die vorgelegten Urkunden für anerkannt und richtig erklärt d). Es finden ſohin gegen die Richtigkeit der Urkunden keine Einwendungen mehr ſtatt, wohl aber gegen den Inhalt derſelben e); denn die wirklich geſchehene, oder für geſchehen angenommene Anerkennung einer Urkunde hat weiters keine Wirkung, als die, daß der Beweisführer derſelben zum Beweiſe ſich bedienen kann. Gegen die Beweiskraft und Inhalt derſelben müſſen dem Producten daher ſeine Einreden allzeit frey bleiben, wenn er ſich ſolche auch nicht ausdrücklich vorbehalten hat: Sohin wenn ich z. B. eine Urkunde nicht in eignem, ſondern in fremden Namen unterzeichne, ſo hindert doch die Anerkennung derſelben nie die Exceptionem rei inter alios geſtae. So verliert man auch durch die Anerkennung einer ausgeſtellten Schuldverſchreibung nicht die Exceptionem SCti Velleiani, oder Macedoniani, qui enim recognoſcit, non renunciat.

a) *Cod. jud.* cap. 11. § 5. n. 2. lit. b. c. 4. X, de fide inſtrum, *Seyfart* Proz. cap. 14. §. 7. *Claproth* Einl. in den ord bürg. Proz. §. 238.

b) Danz Grundſ. des gem ord. bürg. Prozeß §. 324.

c) *Cod jud.* 1 c n 4 lit, d. Danz a. a. O. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1162. Leyſer Spec. 261, M. 3 4.

d) *Cod. jud.* l, c. §. 7. n. 2. lit. c. Seyfart §. 20. Berger Elect. diſc for, tit. 25 obſ, 3.

e) *Cod. jud.* 1. c n. 4. lit. e. Seyfart l. c. §, 14. Berger l. c. not, 12. Danz a. a. O.

§. 409.

§. 409.

III. Vorlegung der Urſchriften.

Sind beyde Partheyen binnen dem geſetztem Termine erſchienen, ſo wird zur Vorlegung der Urkunden (productio documentorum) geſchritten a). Dieſe geſchieht ſo, daß der Beweisführer die Urkunden, worauf er ſeinen Beweis ſtützet, in der Urſchrift (in originali) gerichtlich aufweiſet, um den Richter von der Exiſtenz und Richtigkeit zu überführen, von dem Producten aber ſeine Erklärung hierüber zu vernehmen. Dieſe Vorlegung iſt unumgänglich nothwendig; widrigenfalls wird die Urkunde für verworfen geachtet (§. 408.) b), außer der Beweisführer brächte ehehafte Hinderniſſe zur Entſchuldigung vor, oder er hätte erſt nachher die Urkunde in Wiſſenſchaft gebracht. Beydes muß erwieſen, oder doch durch einen körperlichen Eid erhärtet ſeyn. c) In dem Productions-Tage müſſen die Urkunden in der Urſchrift vorgewieſen, und ſonach eine authentiſche Abſchrift hievon bey den Acten zurückbehalten werden, und zwar geſchieht die Production

a) bey connexen Inſtrumenten, welche nur einerley, oder zwar verſchiedene, doch in gewiſſer Maas miteinander verbundene Sachen in ſich begreifen, ganz (integraliter) d);

b) bey andern aber (non connexis) nur Extractsweiſe quoad paſſus concernentes; denn dießfalls iſt man nicht ſchuldig dem Gegentheile das ganze Original-Document einſehen zu laſſen; der Richter kann es ungehindert begehren e). So iſt es auch

(c mit

c) mit Urkunden, welche ſich auf andere beziehen; referens enim ſine relatio nil probat f); außer, es wäre offenbar, daß ſolches der Gegentheil zur Defenſion gar nicht gebrauchte, z. B. wenn die Hauptquittungen von den Interimsquittungen reden. Was von Abſchriften zu halten ſey, bemerkte ich bereits oben § 399. und 400. Ferners Urkunden, welche ſchon einmal behörig vorgelegt worden, und ſich wirklich bey den Acten in Abſchrift befinden, brauchen nicht reproducirt zu werden g), außer 1) es käme die Sache zum Concurſe h): denn da hat man es nicht blos mit dem Schuldner, ſondern auch mit den Mitglaubigern zu thun. 2) Oder es fände der Richter eine nachmalige Einſicht der Urſchrift für ſich, oder auf Anſuchen einer, oder der andern Parthey für nöthig; es müßte nur ſeyn, daß der Gegentheil das Product ſchlechterdings angenommen, und ſohin nicht das mindeſte eingewendet hätte; denn da bedarf es ohnehin keines weitern Beweiſes i).

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 5. n. 4. lit. d. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. § 221.

b) *Cod. jud* l. c *Leyſer* Spec. 261. M. 1. *Claproth* Einl. in den ord bürg. Proz § 238.

c) *Cod jud.* l. c. n 5. lit. e. c. 4. X. de except. l. 31. ff de jurejur.

d) *Cod. jud.* l. c. n 6 lit. f. Leyſer Spec. 263. M. 2 ſq. *Seyfart* Proz cap. 14. § 22.

e) Cod. jud. l. c. *Gail* L. 1. obſ 106. n. 10 *Seyfart* l. c § 23

f) *Cod. jud* l c. n. 7. lit. g. auth. Si quis C. de edendo Leyſer Spec. 264. M. 1, 6. 7. 8.

g) Cod.

g) *Cod. jud.* 1 c. n. 8. lit. h. *Berger* Elect. diſc. for. tit. 24. obſ 1. et 2.

h) Cod jud. l. c. ibid. cap. 19. §. 11.

c) ibid. l. c. et cap. 9. §. 3.

§. 410.

Wirkung der Production der Urkunden.

Die richtig geſchehene Production der Urkunden bey der dazu angeſetzten Commiſſion (§. 409.), hat ſowohl rückſichtlich des Producenten, als auch des Producten verſchiedene Wirkungen.

a) Auf Seite des Producenten.

1) Die einmal in der Urſchrift, oder allenfalls in der Copie vorgelegten Urkunden werden von nun an in dem Betrachte gemeinſchaftlich, daß ſie nun nicht nur nicht mehr ohne Bewilligung des Gegentheiles zurückgenommen werden können a), ſondern auch der Product ſich derſelben zu ſeinem Beweiſe bedienen kann, und der Producent ſie ſohin wider ſich allenfalls gelten laſſen müße. Es iſt ſohin die Verwahrung, daß ſich ſolche auf widrige Schritte nicht erſtrecken ſollten, ganz zwecklos.

2) Wenn ein Beweis = Termin anberaumt iſt, ſo ſind alle Veränderungen des bereits angefangenen, oder fortgeſetzten Beweiſes unzuläßig, außer es ergäben ſich ehehafte Urſachen zur Reſtitution in integrum b).

b) Auf

b) Auf Seite des Producten, wirkt die Vorlegung der Urſchrift ſo viel, daß er ſich ſodann erklären müſſe;

1) ob er dem angetrettenen Beweiſe ſtatt gebe, oder

2) nicht. Letzternfalls bringt er ſeine Gründe gegen die Zuläßigkeit des gewählten Beweismittels vor, und bittet den Richter, nähers hierüber zu erkennen. Erſtenfalls kennt er die Urkunde an, mit Vorenthalte der Einreden gegen den Inhalt derſelben, oder trägt ſich zur eidlichen Abläugnung an c).

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 5 n. 9. lit. i. auth ad haec. C. de fide inſtrum. *Leyſer* Spec. 263 M. 4 et 5. *Seyfart* Proz. cap. 14. § 10. 23 Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proz. § 327. *Ludovici* Einl. zum civil. Proz. cap. 17. §. 11.

b) Danz a. a. O.

c) *Cod. jud.* l. c. §. 7. n. 1. lit. b.

§. 411.

IV. Erklärung des Producten auf die Vorlegung der Urkunden.

Die Production der urſchriftlichen Documenten bey dem angeſetzten Commiſſions-Tage, erzeuget auf Seite des Producten deſſen Verbindlichkeit, ſich für die Anerkennung, oder eidliche Abläugnung derſelben zu erklären (§. 410.). Eines, oder das andere ſteht ihm aber nicht ſo ſchlechterdings frey, ſondern es iſt hier ein merklicher Unterſchied zwiſchen öffentlichen und Privaturkunden zu machen.

Deſ-

Oeffentliche Urkunden (§. 390.) beweiſen ſchon an und für ſich, und dürfen ſohin weder anerkannt, noch abgeläugnet werden. a) Sie werden zwar auf Begehren, jedoch nur der Einſicht wegen in der Urſchrift vorgelegt, damit ſich der Product hierüber vernehmen laſſe, und was er allenfalls dagegen mit Recht einzuwenden hat, deſto füglicher vorbringen möge b).

Die dagegen allenfalls vorzubringenden Einreden kann der Product entweder gleich zu Protocoll geben, wo dann ſummariſch rezeſſirt wird, oder er kann ſich einen eigenen Termin hiezu erbitten. c) Privat-Urkunden beweiſen ohne vorläufiger Anerkennung nichts (§. 394.); daher ſich auch der Product nach geſchehener Aufweiſung der Urkunden ſogleich deutlich und zuverläßig zu erklären hat, ob er ſie anerkennen, oder eidlich abläugnen wolle (§. 410.) d).

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 7. n. 3. lit. d. *Berger* El. diſc. for. tit. 25. obſ. 1. *Crell* de fide inſtrum. inprimis publicor. § 9. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1163. *Seyfart* Proc. cap. 14. §. 12.

b) Cod. jud. l. c. Leyſer Spec. 266. M. 4. Seyfart a. a. O.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 4. lit. e.

d) ibid. l. c. n. 1. lit. b. Hellfeld l. c. Danz Grundſ. des gem. ordentl. bürgl. Proz. §. 327. ſq.

§. 412.

a) Von der Anerkennung der Urkunden.

Die Anerkennung der Urkunden (recognitio documentorum) iſt nichts anders, als die Erklärung des Producten, daß er wirklich denjenigen, als Schriften = Ausſteller erkenne, der von den Producenten als ſolcher vorgegeben worden a). Es kommt ſohin dabey nicht darauf an, ob die Urkunde wirklich das beweiſe, was ſie beweiſen ſoll, und ob dagegen Einreden ſtatt haben, oder nicht, ſondern, ob dieſelbe richtig, und wirklich diejenige ſey, für die ſie ausgegeben wird: denn ohngeachtet der Anerkennung bleiben doch noch alle Einreden gegen die Beweiskraft derſelben bevor (§. 408.).

Die Anerkennung ſelbſt iſt entweder

a) eine wirkliche, und zwar

1) ausdückliche mit Worten geäußerte, oder

2) ſtillſchweigende aus Handlungen gefolgerte, z. B. aus freywilliger Vorlegung der Urkunden; denn wer eine Urkunde für ſich anführt, muß ſolche auch wider ſich gelten laſſen (§ 410.), oder aus dem Stillſchweigen des Producten, welcher gegen die gerichtlich vorgelegte Urkunde nichts einwendet, oder

b) eine präſumtive, wenn der Product ungehorſam iſt, und ſich weder für, noch wider die Urkunde erklärt b).

a) Cod. jud cap 11 §. 7 *Hellfeld* jurispr. for. §. 1160 Danz Grundſätze des gemein. ord. bürg. Proz. § 331 332.

b) Cod.

b) Cod jud. l c. n. 2 lit. c. Hellfeld l. c. Danz a. a. O. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 242.

§. 413.

Fortſetzung.

Der Grund, woraus die Urkunden die Beweiskraft erhalten, liegt darinn, daß ſie entweder das Bekenntniß des Schriften = Ausſtellers ſelbſt, oder das Gezeugniß von der Wahrheit des zu beweiſenden Thatumſtandes in ſich enthalten. Eben daher beweiſet eine Urkunde, welche eignes Geſtändniß verrathet, ſo wie ein gerichtlich eignes Geſtändniß ſowohl gegen den Schriften = Ausſteller, als auch gegen diejenigen, welche deſſen Handlungen anzuerkennen haben a), und gewährt ſohin gegen den, der eine über ſeine rechtliche Handlungen verfertigte Urkunde unterſchreibt, die nothwendige Vermuthung, daß er auch in den Inhalt derſelben willige. Aus eben dem folgt dann weiters, daß es einem Producten mindeſtens freyſtehe, die Unterſchrift der Urkunde allein anzuerkennen, und den übrigen Inhalt derſelben eidlich abzuläugnen b); ſondern Product muß entweder das ganze anerkennen, oder das ganze Inſtrument abläugnen; außer

a) Er zeigte offenbar, das böslicher Weiſe der Inhalt der Urkunde verfälſcht worden; oder

b) es wäre ein bloßes Blanquet ausgeſtellt worden, welches der Empfänger ſo ganz gegen die Abſichten des Ausſtellers gebraucht hätte c).

a) Cod. jud. cap. II. §. 8. n. 5. lit. f. l. 8 §. 15. ff. quibus modis pignus. Hellfeld jurispr. for. §. 1159.

b) Cod.

b) Cod. jud. l. c. Hellfeld l. c. §. 1163. *Leyſer* Spec. 278. M. 1. ſq. *Seyfart* R. Proz. cap. 14. §. 19. Danz Grundſ. des gem. ord. bürgl. Proz. §. 333. *Claproth* Einleit. in den ord. bürgerl. Proz. §. 242.

c) *Cod. jud.* l. c. l. 8 §. 15. ff. quib. mod. pign. l. 14. X. de fide inſtrum. Hellfeld l. c. Berger Elect. diſcept. for. tit. 25. obſ. 4. *Leyſer* Spec. 273. M. 5. Spec. 278. Danz a. a. O. *Claproth* l. c. Schroeter diſſ. de Carta bianca §. 62. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 223.

§. 414.

b) Von der eidlichen Abläugnung der Urkunden.

Die eidliche Abläugnung einer Urkunde (diffesſio documentorum), iſt diejenige Handlung, wo der Product mittelſt eines körperlichen Eides erhärtet, daß die Urkunde unrichtig, und nicht von dem, der als Schriften-Ausſteller angegeben worden, ausgeſtellt ſey a). Dieſer Diffeſſions-Eid, der eigentlich als ein von dem Producenten zugeſchobener Eid anzuſehen iſt, iſt

1) nicht blos auf die Unächtheit der Schrift, oder Unterſchrift, ſondern

2) dahin einzurichten, das Product zugleich eidlich erhärte, daß die Urkunde weder von ſeiner Hand, noch mit ſeinem Wiſſen, noch mit ſeiner Einwilligung ausgeſtellt worden, und er dieſelbe noch nie anerkannt habe, noch anerkennen werde c). Giebt Producent die Urkunde, als des Producten eigne Handſchrift aus, ſo muß dieſer mit Gewisheit (de Veritate) ſchwören; ſonſt aber wenn es ein fremdes Document iſt, nur

nach

nach ſeiner Vermuthung (de Credulitate) dahin, daß er weder wiſſe, noch dafür halte, daß der Ausſteller, auf welchen das Document lautet, ſolches ſelbſt, oder durch einen andern geſchrieben, oder unterzeichnet habe d). Uebrigens können nicht alle Urkunden ſchlechterdings abgeläugnet werden, ſondern nur jene, welche ohne Anerkennung keine Beweiskraft haben e). Es können ſohin öffentliche Urkunden, welche ſchon an, und für ſich Probe machen, keineswegs abgeläugnet werden.

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 8 lit. a. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 334. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 243.

b) Leyſer Spec. 277. M. 1. Obgleich dieſer Eid, als ein zugeſchobener Eid anzuſehen iſt, ſo kann er doch nicht reſerirt werden. *Cod. jud.* l. c.

c) Cod. jud. l. c n. 6 lit. g. *Leyſer* Spec. 277. M 1. Schoepfer Diſſ. de diffeſſione inſtrum. Vittemb. 1742. cap. 2. p. 12. Danz a. a. O. Oelzen Anl. zur ger. Prax. §. 224.

d) *Cod. jud.* l. c. Schoepfer p. 11.

e) *Cod. jud.* l. c n. 4. lit. e. Berger Elect. diſc. for. tit. 25. obſ. 4. not. 3. Schoepfer l. c. p. 12. Seyfart Proc. cap. 14. §. 15. Danz a. a. O.

§. 415.

Wirkung der eidlichen Abläugnung.

Die Wirkung der geſchehenen eidlichen Abläugnung einer vorgeblichen Urkunde iſt vom erſten Grade; die Urkunde wird für unrichtig gehalten, und der Producent zu keinem weitern Beweiſe mehr zugelaſſen a), außer ex noviter repertis. Könnte nun

aber der abläugnende Product eines Meineides über⸗führt werden, ſo würde ſelber nicht nur aller ſeiner übrigen Einreden, welche er ſonſt gegen das Docu⸗ment allenfalls hätte machen können, gänzlich ver⸗lurſtig, ſondern auch ſogar mit dem doppelten Erſa⸗tze (poena dupli) und nach Beſchaffenheit der Um⸗ſtände, als falſarius criminaliſch beſtraft b).

Dieſes alles verſteht ſich von der Abläugnung ſeiner eignen Handſchrift; denn wer ein fremdes Do⸗cument diffitirt, verſirt in einer fremden Handlung und kann ſohin auf den Fall, wenn der Producent die Wahrheit der Urkunde beweiſet, nicht mit dem Verlurſte ſeiner gegen den Inhalt ihm zukommenden Einwendungen beſtraft werden. c)

a) Cod. jud. cap. 11. §. 8 n. 7. lit h. *Schoepfer* Diſſ. de diffeſſ. document. p. 22. *Leyſer* Spec. 277. M. 8.

b) *Cod. jud.* l c. n. 8. lit. i. auth. Contra. C. de non num. pecun. *Schoepfer* p. 39. *Leyſer* Spec. 145. M. 1. et Spec. 576. M. 12.

c) Cod. jud. l. c.

§. 416.

Mittel gegen die Abläugnung der Urkunden.

So wie die Eids⸗Zuſchiebung überhaupts ein ſehr unſichers Mittel iſt, welches man nur im äußerſten Falle anwenden ſoll, ſo iſt es auch hier räthlich, die eidliche Abläugnung, ſo lange als mög⸗lich auf die Seite zu ſetzen. Die Geſetze ſelbſt ge⸗ben dem Producenten mancherley Mittel an die Hand, um den Diffeſſionseid zu verhindern. Dieſe Mittel ſind

1) Die

1) Die Vergleichung der Handſchriften (Comparatio litterarum);

2) und die Anerkennung durch Zeugen (recognitio per teſtes.).

§. 417.

Vergleichung der Handſchriften.

Die Vergleichung der Handſchriften, (Comparatio litterarum) iſt eine Handlung, wo nach vorläufig angeſtellter Prüfung von Schrift-Verſtändigen dargethan wird, ob die Schrift, deren Abläugnung einmal angetragen iſt, mit andern Schriften, welche unſtreitig von dem angeblichen Verfaſſer des ſtrittigen Documents geſchrieben worden, übereins komme a).

Wer dieſes Mittel gebrauchen will, muß einen, oder mehrere Schreibverſtändige vorſchlagen, und den Richter bitten, von ſolchen nach vorläufiger Beeidigung, oder Behandgelübdung, das Gutachten abzufodern. b) Dieſes muß dem Producten, oder Diffitenten unverhalten bleiben, um ſeine allenfalſige Einreden gegen die vom Producenten vorgeſchlagenen Schriftverſtändigen vorbringen, oder andere Schreibkundige vorſchlagen zu können. Ferners muß Producent eine Schrift beybringen, die unſtreitig von dem angeblichen Verfaſſer herrührt c). Sodann ſetzt der Richter eine Tagsfart an, wo die wirkliche Vergleichung der Schriften angeſtellt wird. Hiezu werden ſowohl die Schreibverſtändigen, um beeidiget, oder behandgelübdet zu werden, als auch die beyden Partheyen, und zwar der Producent, um den allenfalls begehrten Eid vor Gefährde abzuſchwören, und der Product, um den Beeidigungen bey-

zuwohnen, vorgeladen. An dem Commiſſionstage ſelbſt werden die Schreibkundige beeidiget, und ihnen die erfoderlichen Schriften der Beurtheilung wegen vorgelegt. d)

Entweder fällt nun das einſtimmige Gutachten der Schriftverſtändigen für die Aehnlichkeit oder Gleichheit der Schrift aus, oder nicht. Erſtenfalls erwächſet für die Richtigkeit der Urkunde zwar eine Vermuthung; es macht jedoch die Vergleichung der Schriften, wenn auch noch andere Rechtsbehelfe dazu kommen, nur eine halbe Probe, ſo daß nach Verſchiedenheit der gegenſeitig eintrettenden Umſtände der Ergänzungs- oder Reinigungseid ſtatt findet e). Andernfalls wird der Product zur angetragenen eidlichen Diffeſſion zugelaſſen f).

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 8. n. 3. lit. d. l. 20. et auth. ad haec. C. de fide inſtrum. Nov. 49. c. 2. Nov. 73. c. 7. pr. Oeltzen Anleit. zur ger. Prax. §. 226, 227. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1160. Dreher Diſſ. de comparat. litter. §. 4.

b) *Cod. jud.* l. c. l. 20. C. de fide inſtrum. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proz. §. 337.

c) Cod. jud. l. c. l. 20. C. de fide inſtr. Nov. 49. c. 2. *Seyfart* Proc. cap. 14. §. 17. Danz a. a. O. Dreher l. c. §. 18.

d) Danz a. a. O. *Claproth* Einl. in den ordentl. bürg. Proz. §. 224. Oeltzen a. a. O.

e) *Cod. jud.* l. c. Dreher l. c. Leyſer Spec. 277. M. 5. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 34. art. 1. n. 26 et art. 8. n. 7. *Seyfart* l. c. Oeltzen a. a. O. Danz a. a. O.

f) *Hellfeld* §. 1169. *Cod. jud.* l. c.

§. 418.

Anerkennung durch Zeugen.

Die **Anerkennung durch Gezeugen** (recognitio per teſtes), iſt derjenige Beweis durch Zeugen, wodurch man erhärtet, daß die Urkunde wirklich von demjenigen geſchrieben ſey, für deſſen Handſchrift ſelbe angegeben wird. a) Die Vernehmung der Zeugen verhält ſich hier, wie oben C. 9.

Was nun die **Wirkung dieſes Beweiſes** betrift, ſo kommt es darauf an, ob die Zeugen für den Producenten ausſagen, oder nicht. Letzternfalls läßt man den Producten den Diffeſſionseid abſchwören b). Erſtenfalls aber, wenn durch die vorgeſchlagenen Gezeugen eine vollſtändige Probe bewirkt werden ſollte, iſt erfoderlich:

1) daß es wenigſtens zwey klaſſiſche Zeugen ſind, und

2) ſolche eidlich erhärten, daß ſie gegenwärtig geweſen, und gehört, auch geſehen haben, wie die Urkunde von dem angeblichen Verfaſſer, oder mit ſeinem Wiſſen und Willen von einem andern geſchrieben, oder unterſchrieben, oder für die ſeinige ſchon einmal mit Worten, oder Werken anerkannt worden c) Iſt es nur ein einziger Gezeug, ſo kann der Richter nach Beſchaffenheit der Umſtände auf den Ergänzungs- oder Reinigungseid erkennen d).

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 8. n. 2. lit. c. l, 16. pr. C, de fide inſtrum. Nov. 73. c, 1. 4, *Hellfeld* jurispr. for. §. 1168. Oeltzen Anleit, zur ger. Prax, §, 226. Danz Grundſ. des gemein, ord. bürger. Proz, §. 339.

 b) Cod.

b) Cod. jud. l. c. *Hellfeld* l. c. §. 1169. *Seyfart* Proz. cap. 14 § 18 Oeltzen a. a. O.

c) *Cod jud.* l. c Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 22. l 16 pr C. de fide inſtrum. Danz a. a. O. 340.

d) *Cod. jud.* l. c. *Hellfeld* l. c. Danz a. a. O.

§. 419.

Einreden gegen anerkannte Urkunden.

Die Wirkung der Anerkennung einer Urkunde beſteht darinn, daß nunmehr dieſelbe für richtig, und unverfälſcht gehalten werde; indeſſen werden dem Producten dadurch die Einreden, welche er allenfalls gegen den Inhalt und die Beweiskraft derſelben hat, keineswegs benommen (§. 408.). Dergleichen Einreden ſind

1) die Exceptio renunciati uſus documentorum a). 2) Die Exceptio Scripturarum inter ſe pugnantium b), wovon der nächſtfolgende §. redet. 3) Exceptio documenti ſe ad aliud referentis c). 4) Exceptio doli d). 5) Exceptio ſimulationis. 6) Exceptio documenti non relevantis e).

a) l 3. C de fide inſtrum. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 241. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1167.

b) l. 14. C. de fide inſtrum.

c) *Hellfeld* l. c. Leyſer Spec. 264. M. 1.

d) l. 18 C. de probat. l. 13. C. de N. N. P. c. 10. X. de fide inſtrum.

a) *Cod. jud.* cap 11. §. 6. n. 4. lit. e. *Wendenſchlegel* Proc. prob. obſ. 95. n. 4.

§. 420.

Von den Mängeln der Urkunden.

Bey dem Beweiſe durch Urkunden kommt es vorzüglich auch auf die äußerliche und innerliche erfoderliche Form, und den Inhalt derſelben an (§. 390.) Fehlt an dieſen etwas, ſo kann billig gegen eine ſolche Urkunde die *Exceptio irrecognoſcibilitatis* eingewendet werden; denn Urkunden, welche mit innerlichen, oder ſichtigen Mängeln behaftet ſind, verdienen entweder als falſch verworfen, oder doch für verdächtig gehalten zu werden, wo ſie dann wenig oder gar nichts beweiſen. a)

I. Unter den Mängeln nach innerlicher Beſchaffenheit bemerke man

1) eine Urkunde, welche ſich auf eine andere bezieht, wenn von der letztern in die erſtere nicht ſo viel eingetragen iſt, als zum Beweiſe gehört; referens ſine relato nil probat. (§. 409.) Z. B. wenn ein Ueberſchlag producirt würde, mit der Ueberſchrift, daß hierinn die vom Titius an Cajus ausgeſtellte Schuld-Verſchreibung von 1000 fl. enthalten ſey, ſo producirt dieſer hiemit nichts, ſondern er muß die Verſchreibung ſelbſt vorlegen. b)

2) Sich widerſprechende Urkunden. §. ſq.

3) Bloße Abſchriften (§. 399.); jedoch beweiſen unter erforderlichen Umſtänden ordentlich vidimirte Abſchriften vollkommen. (§. 400.)

4) Urkunden von Leſens- und Schreibens Un-

kündigen, wenn ſolche blos mit einem Kreuze, oder anderm Zuge unterzeichnet ſind, ohne daß die Vorleſung und Genehmigung bezeuget iſt. c)

II. Aeußerliche Mängel der Urkunden ſind:

1) Mangelhafte oder unleſerliche Unterſchrift d); z. B. bloßes Sigel ohne Unterſchrift (§. 395.), oder wenn es am Orte, Tage, und Jahre fehlt e).

2) Durchgeſtrichene, überſchriebene, ausgekrazte Stellen f).

3) Zerriſſene, durchſtrichene, und eingeſchnittene Urkunden g). Wohl aber dienen ſolche zum präſumtiven Beweiſe einer Zahlung. h)

4) Verſchiedenheit der Dinte, oder Schrift. i)

5) Mangelhaftigkeit an den Sigillen, wenn ſolche z. B. in der Urkunde zwar benennt, aber abgängig ſind, oder ſolche auch unbenannt, abgeriſſen, oder zerbrochen ſind k).

6) Abgeſchnittenes Papier, zumal, wenn ein Misbrauch eines Blanquets wahrſcheinlich gemacht wird. l)

7) Das Zeichen des Papiermühlers im Pappiere, wenn ſich daraus ſo viel zeigt, daß das Papier jünger, als die darauf geſetzte Schrift iſt.

8) Verletzung der Schnüre an den Sigillen, wenn es möglich iſt, daß andere Bögen ohngefähr eingeſchaltet worden. m) Der bloße Abgang des dati, oder der Cauſa debendi

bendi n), iſt zwar kein weſentlicher Fehler, jedoch gehe man hierinn nicht zu gering weg, weil oft die Entſcheidung des Streits davon abhängt, wie z. B. bey Notariats-Urkunden, Handlungsbüchern u. d. gl.

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 9. n 1, lit. a et b.

b) *Cod. jud.* l, c. §. 5. n, 7. lit. g. auth. ſi quis. C. de edend *Leyſer* Spec. 264. M. 1.

c) l, 22. § 2. C. de jure delib, auth, ſe novo jure, C. ſi certum petatur.

d) *Cod. jud.* l. c. §. 9. n. 1. lit, a. Bayr. Gerichtso. tit 7 art. 22. c. 3, 6. X, de fide inſtrum, *Leyſer* Spec. 265. M. 1.

e) l. 34 ff: de pign. et hypoth. *Berger* El. proc. execut. § 20. Seyfart proc. cap. 14. §. 14.

f) *Cod jud*, l. c. c. 7. X. de rellig, dom. c. 6. X. de fide inſtrum.

g) Cod. jud. l. c. Bayr. Gerichtsord. l. c. l. ult. C. de edict. D. Hadrian. toll.

h) Cod civ. Mac. P. 4. c. 14. §. 13. n. 1. et 2. l. 2. ff. de pactis.

i) *Cod. jud* l. c. c. 3. 6. X. de fide inſtrum. *Stryk* l. c. n 87.

k) *Cod. jud.* l. c. c. 6. X. de fide inſtrum. l, 22. §. 3. ff. qui teſtam, facere poſſ. Bayr. Gerichtsord. a. a. O. *Struvius* de jure ſigill. cap. 6. mem. 18.

l) *Cod. jud.* l c. *Stryk* l. c. n. 85. *Claproth* Einl. in den ordentl. bürgerl. Proz, §. 234.

m) *Cod. jud.* l c. l. 22. § 3. 7. l. 1. §. 1. de bon. poſſ. ſec. tab. l. 30. C. de teſtam.

n) *Cod. jud.* l, c. n. 3. lit, c, et d. c, 14. X. de fide inſtrum. *Leyſer* Spec. 132. M. 1. 2. et Spec. 266. M. 1.

§. 421.

§. 421.

Folgerungen.

Aus dem bisherigen ergeben ſich folgende zwey Hauptgrundſätze:

1) Die Mängel einer Urkunde werden von Amtswegen nie berichtiget, ſondern der Producet muß den in der Urkunde verſpürenden Mangel entweder gleich bey Vorlegung der Urſchrift, oder wenigſt binnen den nächſt präfigirten peremtoriſchen Termine ordentlich angeben; widrigenfalls er zu befürchten hätte, daß er nach dem Beweis-Termine nicht mehr damit gehört würde. a)

2) Weil, wenn eine Urkunde in einem Stücke für falſch, oder mangelhaft erkannt wird, dieſelbe auch übrigens die Beweiskraft verliert, ſo hat der Richter wohl auf alle Umſtände acht zu geben b), vorzüglich, ob ſich der Mangel bey einem Haupt- oder Neben- oder gleichgültigem Puncte bezeigt; ferners ob ſolcher nicht durch Alter, oder bloßen Zufall verurſacht worden, oder ſich nicht bona fide ſonſt ergeben habe. Indeſſen wenn der Fehler in einem weſentlichen Punkte haftet, iſt es doch immer für den Producenten ſehr ſchwer, indem er immer die Einwendung zu beſorgen hat „non jus, ſed probatio tibi deficit.“

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 9. n. 4. lit, e,

b) ibid n. 2. lit. b, c. 3. X. de fide inſtr. Leyſer Spec, 281. M, 5.

§. 422.

§. 422.

Von widerſprechenden Urkunden.

Unter die innern Mängel einer Urkunde werden auch die Widerſprüche gerechnet, welche ſich allenfalls darinn befinden.

Bey widerſprechenden Urkunden können ſich nun verſchiedene Fälle ereignen:

a) manchmal läßt ſich der Widerſpuch durch eine vernünftige Auslegung heben. Z. B. der Schuldner bekennt in einem Documente 1000 fl., in einem andern 1000 Thl. ſchuldig zu ſeyn. Entweder ſind dieſes verſchiedene Schuldpoſten, und da leidet die Sache keinen Anſtand, oder es betrift eine und die nämliche Schuld; dann laſſen ſich die Urkunden wenigſt in der geringern Summe verringern. a)

b) Manchmal iſt der Widerſpruch zu offenbar, als daß hermeneutiſche Regeln eine Anwendung fänden: dießfalls iſt zu unterſcheiden:

1) entweder zeigt die nämliche Parthey widerſprechende Urkunden vor: und da beweiſet keines b) ohne Unterſchiede, ob eines von beyden ein öffentliches, oder privat Document iſt. Gleiche Beſchaffenheit hat es, wenn nur ein einziges, jedoch Widerſprüche in ſich enthaltendes Document producirt wird, ohngeachtet ſolches vom Producenten etwa widerrufen worden, indem nach geſchehener real Production die Widerrufung einer Urkunde ohne Bewilli-

gung

gung des Gegentheils durchaus nicht mehr ſtatt findet. c)

2) Oder es werden wechſelſeitig widerſprechende Urkunden producirt: dießfalls bemerke man folgende Regeln:

a) das Hauptprotocoll geht dem daraus verfertigten Inſtrumente vor d).

b) Das unmangelhafte dem mangelhaften.

c) Das öffentliche dem privaten.

d) Die mehrere dem wenigern, und

e) wenn gar alles gleich iſt, dasjenige, welches dem Beklagten günſtiger iſt.

f) Wäre es, daß eines von dem andern nicht ſo faſt widerſprochen, als aufgehoben würde, ſo gilt das letzte, wie z. B. bey Teſtamenten e).

a) Cod. jud. cap 11 §. 10. n. 1. lit. a, *Leyſer* Sp. 281. M. 1. *Wendenſchlegel* Proc. probat. obſ 106. n. 6.

b) *Cod jud.* l, c, n, 2, lit, b, l. 14, C, de fide inſtrum, c, 13, X, de fide inſtr, Leyſer l, c,

c) *Cod. jud.* l, c, l, 188, ff, de reg, jur, Leyſer l, c,

d) Cod, jud, l. c. n, 3, lit, c, Kayſ. Notar. Ordn. de an. 1512, §, 5,

e) Cod, l, c, n, 4, lit, d,

§. 423.

§. 423.

Widerſpruch der Urkunden und der Zeugen.

Oft ereignet es ſich, daß Urkunden, und Gezeugſchaften einander widerſprechen, und da haben dieſe in der Regel vor jenen den Vorzug a); außer

1) in alten Sachen, welche über 40, und noch mehrere Jahre zurückgehen, theils weil die Gezeugen hierinn meiſt de auditu deponiren, theils weil die Urkunden in ſolchen Fällen meiſt beſſer die Sache aufklären b).

2) In Sachen, zu deren Gültigkeit durch das Geſetz, oder Gewohnheit briefliche Urkunden erfodert werden a), wie z. B. bey Privilegien, Inveſtituren u. d. gl.

3) In Sachen, welche dem menſchlichen Gedächtniße leicht entfallen, wie z. B. in Beweiſung des Alters. d)

4) Wenn der Grund der Forderung (Cauſa debendi) durch eigenſchriftliches Geſtändniß widerſprochen wird e), z. B. ich ſtelle um ein Darlehen von 1000 fl. einen Schuldſchein aus; nachher widerſpreche ich, daß die Schuld ein Darlehen geweſen, und behaupte, die Forderung ſey eine bloße Spielſchuld, ſo beweiſet doch jener Schuldenſchein, bis ich nicht in anderweg das Gegentheil gezeigt habe. Außer dieſen 4 Fälſ Fällen beweiſen die Gezeugen allzeit mehr, als die Urkunden.

Wenn jedoch durch Zeugen gegen die Urkunden ein Beweis gemacht werden ſoll, ſo müſſen es

1) le-

1) legale Inſtruments-Gezeugen ſeyn; ſie müſſen dem Fertigungs-Acte beygewohnt, oder ſonſt in der Urkunde als Zeugen bennant ſeyn, und ſodann gegen die Urkunde ausſagen, daß ſie nicht nur der Fertigung nicht beygewohnt, ſondern ſich die Sache auch ganz anderſt verhalte f)

2) Müſſen es 2 klaſſiſche Zeugen ſeyn, wenn ſie eine volle Probe bewirken wollen g), und

3) deren Ausſagen nicht durch anderweitigen Gegenbeweis widerlegt worden ſeyn h); denn die Zeugen, welche für die Urkunde ausſagen, haben doch immer mehr Vermuthung, und Glauben für ſich. Ueberhaupts muß in ſolchen Fällen das richterliche Ermeſſen vieles erſetzen.

a) *Cod. jud.* cap. II. § II. lit. a. l. 10. X. de fide inſtrum. Nov. 73. cap. 3.

b) *Cod jud.* l. c. lit. b. *Boehmer* de colliſione probat. cap. 2. §. 4 et 5.

c) *Cod jud.* l. c. lit. c. C. 13. X. de praeſcript. *Boehmer* l. c. §. 9 et 10.

d) *Cod. jud.* l. c. lit. d. l. 3. *C.* ſi minor ſe major.

e) *Cod. jud.* l. c lit. e l. 25. §. 4. ff. de probat. l. 13. C. de N. N. P.

f) Cod. jud. l. c lit. f. et g. l. 14. C. de contrah. et commit. Stip. *Wendenſchlegel* obſ. 106. n. 10.

g) *Cod. jud.* l. c. lit. h. et i. *Böhmer* l. c. §. 13. ſq. l. 18. C. de teſt. *Wendenſchlegel* l. c.

h) *Cod jud.* l. c. lit. k. *Wendenſchlegel* l. c.

XII. Ab-

XII. Abſchnitt.

Von

dem Beweiſe durch eiggnes Geſtändniß, Vermuthung, Augenſchein, Calculation, Notorietät, und gemeinen Rufe.

I. Hauptſtück.

Von dem Beweiſe durch Geſtändniß.

§. 424.

Geſtändniß.

Ein Geſtändniß iſt eine rechtmäßige Erklärung des Gegentheils, wodurch dasjenige für wahr angenommen wird, was der andere Theil behauptet hat. Ein jeder, der ſich gültig verbinden kann, kann auch auf eine verbindliche Art etwas einräumen. Das Geſtändniß iſt nun entweder ein gerichtliches, oder außergerichtliches.

Jenes geſchieht vor dem ordentlichen Richter, und wird einem rechtskräftigen Urtheile gleich gehalten a). Das gerichtliche Geſtändniß iſt ferners entweder 1) ein wahres (confeſſio vera), 2) oder vermuthetes (ficta.). Dort bekennt der Gegentheil wirklich den gegenſeitig vorgebrachten Thatumſtand, und zwar entweder mit deutlichen Worten, ſchriftlich, oder mündlich, und das iſt ein

ausdrückliches Geſtändniß (confeſſio expreſſa); oder er umgeht ſeines Gegners Streitgeſchichte ohne allem Widerſpruche, oder er erklärt ſich dafür durch Thaten, oder Zeichen, und dann nennt man es ein ſtillſchweigendes Geſtändniß b). Eines wie das andere iſt zum Beweiſe ſchicklich. Oft werden die vorgelegten Streitumſtände für unwiderſprochen gehalten, weil der Gegentheil ungehorſam iſt, und gar nicht hierauf antwortete. c) Dieſes iſt das vermuthete Geſtändniß.

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 1. lit. a. et n. 5. lit f. l. 1. 3 6. §. 1. 2 6 ff. de confeſſ. l un. C. de confeſſ. c. 4. X. de judiciis. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1146. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 217.

b) *Cod. jud.* l. c. n 8. lit i. von Tafenar Theorie der Beweiſe im civil. Proz. p. 73. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg Proz. §. 394.

c) *Cod. jud.* l c. c. 2. de confeſs. in VI. c. 7. X. de juramento calumn.

§. 425.

Erforderniſſe zu einem wirkſamen Geſtändniße.

Das eigne Geſtändniß iſt der ſtärkſte, und vollkommenſte Beweis a) und unmittelbar zum exekutiv Prozeſſe geeignet. b) Die Geſetze erfodern aber zu dieſer Wirkung folgende Eigenſchaften:

1) Der einbekennende muß ſich ſeiner ſelbſt mächtig, und eine Perſon ſeyn, welche ſich gültig zu verbinden im Stande iſt c). Daher ſchadet den Tutell, und Curatell-mäßigen Perſonen das ohne Bewilligung ihrer Vormünder, oder Curatoren gemachte Geſtändniß keineswegs;

wegs; es iſt ſchon für ſich unkräftig, ohne daß ſie einer Reſtitution in integrum bedürfen. d) Will einer in fremden Namen ein Geſtändniß ablegen, ſo muß er dazu eine Vollmacht haben. Dieſes vorausgeſetzt, ſo verbindet ſelbes den Prinzipalen ſo gut, als das Bekenntniß des Vormunds, oder Vaters den Pflegbefohlenen, oder Sohn, dergeſtalt, daß ſelbſt die reſtitutio in integrum behindert bleibt.

a) *Cod. jud.* cap. 12. § 1. lit. a. l 1. ff. et l, un. C. de confeſſ. Lauterbach de confeſſione. §. 41. l 25 § fin. ff. ad l. aquil. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. Summar. Proc. tit. 11. art. 5.

b) *Cod. jud.* cap. 3. §. 3. not.

c) Cod. jud. cap 12. §. 1. n. 1. lit. b.

d) ibid, l. c. l. 6. §. 5. ff. de confeſſ. Wendenſchlegel Proc. prob. obſ. 155. n. 7.

§. 426.

Fortſetzung.

2) **Ein Geſtändniß muß umſtändlich, beſtimmt, nicht bloß beyläufig, unumwunden, und deutlich ſeyn** a). Man muß daraus nicht nur die Abſicht zu geſtehen, ſondern auch die Qualität und Quantität, den Grund der Foderung, und alle weitern Umſtände klar abnehmen können; im Falle eines zurückbleibenden Zweifels hätte man den einbekennenden Theil zu begünſtigen. Ein Bekenntniß, welches unter gewiſſen Bedingnißen, und Einſchränkungen abgelegt wird, kann andergeſtalt

nicht, als unter der nämlichen Bedingniß, oder Einſchränkung auf und angenommen werden. b) Auch muß der Gegenſtand zu einem Bekenntniße geeignet ſeyn c): ein Geſtändniß, welches das Recht, oder künftige oder unmögliche Dinge betrift, iſt kraftlos, denn 1) das Recht bleibt ſich allzeit gleich, es mag ſolches vom Gegentheile eingeſtanden werden oder nicht. 2) Künftige Dinge kann man beſorgen, und verſprechen, aber nicht eingeſtehen. 3) Eben ſo verhält es ſich mit unmöglichen Sachen, zu deren Erfüllung gewiß ein Geſtändniß nichts beytragen kann.

a) *Cod. jud.* cap. 12. § 1. n. 3. lit d. l. 6. pr, §. 1 ff. de confeſſ, *Wendenſchlegel* Proc. prob. obſ. 155. n 18 *Claproth* Einl. in den ordent. bürg. Proz. §. 218.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 10. lit. l.

c) ibid, n. 4. lit. e. l. 121, ff. de R. J.

§. 427.

Fortſetzung.

3) Ein Geſtändniß muß nicht durch Furcht, Zwang, Betrug veranlaßt, noch im Zorne geſchehen ſeyn a). Das erſtere iſt ein widerrechtlich erpreſtes Geſtändniß, woraus für den Gegner nie ein Recht entſpringen mag; das letztere iſt unkräftig, indem ein rechtmäßiges Geſtändniß ſeiner Weſenheit nach geſunde Vernunft, und völlige Ueberlegungskraft vorausſetzet. Ein falſches, ein aus Irrthum gethanenes

Ge-

Geſtändniß verbindet nicht, ſondern kann widerrufen werden, ſobald der ſchuldloſe Irrthum bewieſen iſt; nur muß es kein bloßer Rechts-Irrthum geweſen ſeyn b).

a) Cod. jud. cap 12 §. 1, n. 2. lit. c. l, 9. C, de his quae vi. l. 6 C, de dol. l, 7. C, de ignorant, jur, v. fact, *Claproth* Einleit. in d. b. P. §, 218.

b) *Cod. jud.* l, c l, 2. 4, 7, 8. ff, de conf. c, 3, X, ib.

§. 428.

Fortſetzung.

4) Das Geſtändniß, wenn es eine volle Probe bewirken ſoll, muß gerichtlich ſeyn a). Es muß entweder vor dem in vorliegender Streitſache zuſtändigem Gerichte, oder wenigſt vor dem von den ſtreitenden Theilen erwählten Schiedsrichter, oder ordentlich hiezu beſtellten Commiſſär geſchehen; außerdem iſt es für ein außergerichtliches Geſtändniß zu halten b); denn nicht alles was in Gegenwart des Richters geſchieht, iſt gleich für eine gerichtliche Handlung anzuſehen, ſondern nur was in der gewöhnlichen Gerichtsform geſchieht: es iſt daher erfoderlich, daß das Geſtändniß vor dem Richter und Actuar, geſchehen ſey; die Gegenwart des andern Theiles iſt nicht weſentlich c).

a) *Cod. jud.* cap. 12. §. 1. n. 5, lit. f. c, 4, X, de jud, l 5, §, 2, *C*, de rec, arb. *Leyſer* Sp. 473, M. 3.

b) Cod jud. l, c, n, 7, lit, h, Leyſer ib. M. 4,

c) Cod, jud, l, c. n. 5, lit, f, l, 6, §, 3. ff, de confeſſ, *Wendenſchlegel* Proc. probat. obſ. 155. n, 7.

§. 429.

Wirkung eines Geſtändnißes.

Ein ganz beſtimmt gerichtlich abgelegtes Geſtändniß, deſſen Gültig und Verbindlichkeit wegen ohngefähren Mangel der in vorgehenden Paragraphen angemerkten Erfoderniſſe nichts im Wege ſteht,

1) macht eine volle Probe (§. 424. 425.) a): Entgegen das außergerichtliche Geſtändniß bewirkt nicht mehr, als einen halben Beweis; außer es wäre noch darüber des einbekennenden Handſchrift vorhanden, und ſolche, als richtig anerkannt worden. b)

2) Ob das bloße Stillſchweigen ebenfalls die Wirkung eines Geſtändnißes habe, wird unter den Rechtsgelehrten beſtritten. Die Geſetze unterſcheiden indeſſen zwiſchen dem gerichtlichen und außergerichtlichen. Das gerichtliche beweiſet, falls man dem gegentheiligen Vorbringen in der Hauptſache weder im allgemeinen, noch im beſondern widerſpricht; denn wer in Sachen ſchweigt, wo er reden ſoll, und kann, wird billig pro conſentiente et confeſſo gehalten. c) Das außergerichtliche Stillſchweigen macht keinen Beweis, außer wo die Geſetze eine beſondere Ausnahme machen d), wie z. B. bey Sponſalien, welche die Aeltern für die Kinder in deren Gegenwart ſchlieſſen.

a) Cod jud cap 12 § 1. n 5 lit. f. 1 13 C de N N. P. c 4 X. de judiciis *Hellfeld* jurispr. for § 1798. *Leyſer* Spec 473 M. 9 10. Danz Grundſätze des gemein ord. bürg Proz § 299. Eſtor Anfangsgründe des gem. und Reichsproz. §. 653. 654.

b) Cod.

b) Cod. jud. l c. n. 6, lit. g. *Hellfeld* l. c. 1801. *Wendenſchlegel* Proc. prob. obſ. 156.

§. 430.

Fortſetzung.

3) Das Geſtändniß, es mag gerichtlich, oder außergerichtlich ſeyn, ſchadet nur dem eingeſtehenden Theile und ſeinen Erben a): niemal aber einem Dritten, weder in bürgerlichen, noch in peinlichen Fällen, eben ſo wenig ſchadet das Geſtändniß einem Succesſori ſingulari, außer ſo weit ſolcher ſein Recht erſt nach dem gemachten Geſtändniße b) überkommen hat. Es hindert an der Regel nichts, wenn ſo ein Geſtändniß erſt auf dem Sterbebette, oder mit einem Eide beſtättiget würde. Es kann alſo z. B. eine Mutter durch das Geſtändniß eines begangenen Ehebruchs ihrem Kinde weder in der Erbfolge, noch in anderer Hinſicht ſchädlich ſeyn c). So ſchadet auch das Geſtändniß des Schuldners zu Gunſten ſeiner Frau, oder auch eines, oder des andern Glaubigers nicht den übrigen Mitglaubigern beym Concurſe d).

a) Cod. jud. cap. 12. §. 1. n. 11. lit. m. *Seyſart* Proz. cap, 18. §. 4.

b) *Cod. jud.* l. c *Seyfart* l. c, Wendenſchlegel Pr. probat, obſ. 155 8.

c) *Cod. jud.* l. c. l. 11. §. 9 ff. ad L. Julian de adult. l. 29. §. 1. ff. de probat.

d) *Cod. jud.* cap. 19. §. 6. n. 2.

II. Hauptſtück.

Von dem Beweiſe durch Augenſchein, Calculation und Notorietät.

§. 431.

I. Beweis durch Augenſchein.

Der Beweis durch Augenſchein iſt diejenige Handlung, wo der Richter von der Beſchaffenheit einer ſtreitigen Sache, oder von der Wahrheit einer beſtrittenen Thathandlung mittelſt der Beſichtigung, und durch ſeine eignen Sinne überzeugt wird. Unſtreitig gehört dieſe Beweisart unter die untrüglichſten, denn der Augenſchein beweiſet per evidentiam facti. a)

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 3. lit. a. l. 8. §. 1. ff. fin. reg. l. 4. pr. ff de damno infect. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 342.

§ 432.

Platzfindung des Augenſcheins.

Der Augenſchein, als ein ſo wichtiges Beweismittel, kann

1) von Amtswegen ſowohl in bürgerlichen, als peinlichen Fällen ſo oft angeordnet werden, als der Richter findet, daß ſolches zur Aufklärung der Streitſache erfoderlich iſt a). Selber kann ſich von dem Gegentheile nie verbethen werden.

2) Von den ſtreitenden Partheyen mag ſolcher nicht nur vor angefangenem Streite zum ewigen

gen Gedächtniße, ſondern auch während dem Prozeſſe ſowohl vor = als nach Beſchluße der Sache bey dem nämlichen Gerichte, ja ſelbſt bey der Appellations = Inſtanz beym höhern Richter, wenn ohngefähr der erſte Augenſchein nicht förmlich vorgenommen worden, nochmal begehrt werden b), außer es hätte der richterliche Spruch bereits Rechtskraft erhalten, welchenfalls der Augenſchein anderweſtalt nicht, als mittelſt der Wiedereinſetzung in den vorigen Zuſtand (reſtitutio in integrum) mehr ſtatt findet.

a) *Cod. jud.* cap. 12 §. 3 pr. lit a. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz §. 342.

b) *Cod jud* l c *Claproth* Einl in den ord bürg. Proz §. 322. Danz a a D. *Ludovici* Einleit. zum civil. Proz. cap. 22. §. 12.

§. 433.

Antrettung des Beweiſes durch Augenſchein.

In der Regel findet der Augenſchein nur nach der Kriegsbefeſtigung Platz a); er unterſcheidet ſich jedoch von andern Beweisarten hauptſächlich darinn, daß ſelber nicht nur an keinem Beweistermine gebunden iſt, ſondern ſelbſt noch nach dem Beſchluße der Sache Platz hat. (§. 332.)

Die Antrettung dieſes Beweiſes geſchieht gewöhnlich dadurch

1) daß der Beweisführer in ſeiner Rechtsſchrift darthut, daß die Beſichtigung des ſtreitigen Orts, oder Gegenſtandes nothwendig ſey.

2) Daß er zeige, auf welche Gegenſtände der Augenſchein vorzüglich zu richten ſey.

3) Daß er einen ordentlich entworfenen Grundriß dem Richter vorlege, wie auch die erfoderlichen Kunſtverſtändigen vorſchlage, mit der Bitte, einen Termin zur Beſichtigung anzuberaumen, und die nöthigen Perſonen vorzuladen. Einen Grundriß von dem ſtrittigen Orte beyzubringen, ſoll den Partheyen allzeit, es mag der Augenſchein von Amtswegen, oder auf Anſuchen eines Theiles vorgenommen werden, vor der wirklichen Vornahme deſſelben auferlegt werden, b) damit ſolcher in der Folge dem Orte ſelbſt entgegegen gehalten, deſſen Zuverläſſigkeit unterſucht, der etwa vorgefundene Unterſchied in dem Augenſcheins-Protokolle angemerkt, derſelbe zu den Acten gelegt, oder wenn allenfalls die Partheyen in ihren Grundriſſen übereinskommen, und der Streitpunct ſich genugſam daraus abnehmen läßt, der Augenſchein zur Erſparung unnöthiger Köſten unterlaſſen werden möge.

a) *Cod. jud.* cap. 12. §. 3. pr. lit. a. *Claproth* Einl. in den ordentl. bürg. Proz. §. 222. Danz Grundſ. des gem. ordentl. bürgl. Proz. §. 324.

b) Cod. jud. l. c. n, 7.

§. 434.

Verfügung des Richters auf den nachgeſuchten Augenſchein.

Findet der Richter rückſichtlich der Nothwendigkeit und des Nutzens des Augenſcheines keinen Anſtand,

ſtand, ſo ſetzt derſelbe ſogleich einen peremtoriſchen Termin zu deſſen wirklichen Einnehmung an, und lade nicht nur die beyden intereſſirten Theile, den Producenten und den Producten a), ſondern auch die Kunſtverſtändigen, und zwar in wichtigen Fällen zwey, in kleinern wenigſt einen vor, wenn der Endſcheid auf deren gutachtliche Meynung ankommt b).

Ein einſeitiger Augenſchein, wozu der Product nicht vorgeladen worden, und ſodann nicht erſchienen iſt, iſt nichtig, und muß wiederholt werden; auſſer ſelber blieb aus Ungehorſame aus. Bleiben auf die geſchehene Vorladung beyde Theile aus, ſo iſt, wie allzeit, der Termin circumducirt, und ſelber ohne Wirkung (§. 195.).

Die Vorladung des Producenten iſt arctatoriſch, und kann im Falle des Ausbleibens die Strafe des Ungehorſames allzeit eintretten; wohingegen der Augenſchein, weil der Product blos monitoriſch vorgeladen wird, durch deſſen Ungehorſam nicht gehindert wird. c)

a) Cod. jud. cap. 12. §. 3. n. 1. lit, a,

b) ibid, n. 2.

c) ibid. l. c. l, 3. C fin. reg. *Leyſer* Spec. 114. M. 2. 3. 4. Danz Grundſ. des gem ord. bürg. Proz. §. 344 *Claproth* Einl. in den ord. bürgerl. Proz. §. 223 folg.

§. 435.

§. 435.

Die beyden Partheyen erſcheinen oder ſind ungehorſam.

Sind beyde Partheyen an dem beſtimmten Tage gehörig erſchienen, ſo müſſen die ernannten Kunſtverſtändigen, in Beyſeyn der ſtreitenden Theile, ordentlich beeidiget werden. a) Sind ſelbe jedoch im allgemeinen auf derley Beſichtigungen ſchon beeidiget, ſo werden ſie blos ihrer aufhabenden Pflicht dahin erinnert, daß ſie bey dem Augenſcheine alles genau betrachten, und ſo viel ſie hievon verſtehen, und in Erfahrung bringen werden, ihrem beßten Wiſſen nach treulich ſagen, und eröfnen wollen, indem ſolche auch nach der Beſichtigung mit ihrem Gutachten zu vernehmen ſind; und, falls ſie etwa in ihren Meynungen nicht zuſammen treffen, ſo wird die Sache dem gutachtlichen Ausſchlage eines dritten unpartheyiſchen überlaſſen.

Hat der Product gegen die Zuläſſigkeit des Augenſcheines, gegen die Beſtimmung der zu beſichtigenden Gegenſtände, oder Perſonen der Kunſtverſtändigen Einwendungen, ſo wird ſolcher behörig hiemit zu Protokolle genommen, und weiters nach Vorſchrift des Prozeſſes gehandelt. Die Folgen des Ungehorſams einer, oder beyder Partheyen bleiben den allgemeinen Regeln getreu (§. 434.).

a) *Cod jud.* cap. 12. §. 3. n. 2. lit. a. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 345. ſq. *Claproth* Einleit. in den ord. bürgerl. Proz §. 226.

§. 436.

§. 436.

Von der wirklichen Vornahme des Augenſcheins.

Iſt nun alles gehörig berichtiget, und zum Augenſcheine reif, ſo verfügt ſich der Richter mit den anweſenden Partheyen, übrigen Intereſſenten, Kunſtverſtändigen und Zeugen, wenn zugleich ein Beweis durch Zeugen mitgeführt würde, an den ſtrittigen Ort a). Alles, was hier die ſtreitenden Theile vorbringen, wenn es anderſt den Augenſchein unmittelbar angeht, muß nebſt den Bemerkungen der Kunſtverſtändigen, die ihr Gutachten mündlich, oder ſchriftlich anbringen können, auf das genaueſte protokollirt, wie auch die Zeugen gehörig vernommen werden; zur mehrern Aufklärung läßt man öfters einen ordentlichen, kunſtmäßigen Riß entwerfen, und nimmt ſolchen zu den Acten b). Das bey dem Augenſcheine abgehaltene Protokoll wird ſodann den Partheyen eröfnet, und von ſelben unterſchrieben, wonach es ihnen freyſteht c), gleich mündlich zu rezeſſiren, oder einen Termin zur fernern ſchriftlichen Behandlung ſich zu erbitten. Letztenfalls wird ihnen auf Begehren ein Protokolls-Extract mitgetheilt.

a) *Cod. jud.* cap. 12. §. 3. n. 3.

b) *Claproth* Einl. in den ordentl. bürgerl. Proz. §. 222. ſq. *Ludovici* Einleit. zum ziv. Proz. cap. 22. §. 6.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 4.

§. 437.

§. 437.

Ausführung des Beweiſes durch Augenſchein.

Kommen die Kunſtverſtändigen in ihrem Gutachten nicht übereins, ſo hat der Richter demjenigen Beyfall zu geben, welcher mit hinlänglichen und ſchlüſſigen Urſachen die Anzeige am begreiflichſten gemacht hat. a) Den Köſtenbetrag über den Augenſchein hat gewöhnlich am Schluße des Prozeſſes der verlurſtige Theil zu tragen. Den Vorſchuß macht aber während dem Prozeſſe der Impetrant, außer der Richter nähme den Augenſchein von Amtswegen vor; da müßten denn beyde Theile ſelbe einsweilen vorſchieſſen. b) Gäbe eine Parthey nach beendigtem Augenſchein vor, es wäre bey dem erſten Augenſcheine ein Fehler, oder Irrthum vorbeygegangen, ſo mag ſelber nach rechtlichem Gutbefinden auf des Impetranten Köſten zwar nochmal, aber nicht öfters wiederholt werden. c).

a) *Cod. jud.* cap. 12. §. 3 n. 2.

b) ibid. n. 5.

c) ibid. n. 6 *Claproth* Einl. in den ord bürg. Proz. §. 228. Hertius Diſſ de oculari inſpectione.

§. 438.

II. Beweis durch Calculation.

Calculation heißt nichts anders, als die Beſichtigung einer Rechnung, um die darinn befindlichen Fehler ſowohl in Rückſicht der angeſetzten Poſten, als auch der Ziffer aufzudecken. Sie iſt eine Art vom Augenſcheine, und beweiſet eben ſo untrüglich (per evidentiam facti) wie dieſer. a)

Eben

Eben deßwegen iſt ſie ein dergeſtalt privilegirtes Probsmittel, daß ſie nicht nur während dem ganzen Prozeſſe begehrt, ſondern auch, wenn der richterliche Spruch Rechtskraft erlangt hat, ſelbſt noch bey der Execution ſtatt findet. b)

a) *Cod. jud.* cap. 12. §. 4. lit. b.

b) ibid. n. 1. lit. b. *Seyfart* Proz. cap. §. 16. §. 9.

§. 439.

Erfoderniſſe zur Calculation.

Zu einer Calculation werden folgende Stücke erfodert:

1) Der angebliche Rechnungsfehler muß gleich ſpecifiſch angezeigt werden a), damit der Richter hieraus erſehe, ob die begehrte Nachrechnung wohl nöthig ſey, oder nicht: ja es hat ein Richter ſogar von Amtswegen auf einem ſichtigen Fehler Rückſicht zu nehmen.

2) Die Rechnung muß ſodann durch 2 von der Obrigkeit ſelbſt benannte unpartheyiſche, zu dieſer Handlung beſonders beeidigte, oder da ſie vielleicht ſchon verpflichtet ſind, ihrer aufhabenden Pflicht genugſam erinnerte Rechnungs⸗Verſtändige genau durchgangen werden b).

3) Der Calcul wird in Beyſeyn der intereſſirten Theile gezogen, und dadurch der angebliche Fehler ausfindig gemacht. Iſt der Gegentheil mit der erſten Beſichtigung nicht zufrieden, ſo kann er auf ſeine Koſten die Vornahme einer zweyten nachſuchen c): eine

ne weitere, und dritte wird ihm aber nie bewilliget.

a) *Cod. jud* cap 12. §. 4. n. 12. lit. c.

b) ibid. n 3 lit. d.

c) ibid, n. 4. lit. e. *Seyfart* Proc. cap. 16, §. 9.

§. 440.

Gegenſtand und Wirkung der Calculation.

Die Calculation hat eigentlich nur Errores calculi zum Gegenſtande, nämlich ſolche ſichtige Rechnungs-Fehler, welche lediglich auf der Unrichtigkeit der Ziffer beruhen. a)

Andere Rechnungs-Fehler, Bedenken, und und Ausſtellungen kommen hiebey nicht ins Augenmerk, ſondern wenn die Rechnung einmal ordentlich abgelegt iſt, b) die hieraus entnommenen Bedenken beantwortet, und bey ſeiner Behörde gehörig verbeſchieden, oder ſonſt durch gütliches Verſtändniß beygelegt ſind, ſo iſt es auch hiemit, ſo wie mit einer andern bereits verglichenen, oder rechtskräftigen Sache zu halten, und kann nur dann eine nochmalige Reviſion der Rechnung begehrt werden, wenn ſich an den Ziffern ein Irrthum bezeigt c) Wäre entgegen die Sache noch nicht rechtskräftig, oder verglichen, ſo hat ſelbe auch noch nach 10 und 20 Jahren noch ſtatt. d)

a) *Cod jud.* cap. 12 §. 4. n. 5 lit. f.

b) ibid. n. 6. lit. g.

c) ibid n. 6. lit. h l. 8, §. 1, ff. de adminiſtrat. rer, ad civit. pertin, l, 13, §. 1. de diverſ rer, temp.

temp. *Hellfeld* jurisprud. for. §. 2149. *Leyſer* Spec. 676. ſq.

d) l. un. C. de errore calcul. *Cod. jud.* l. c.

§. 441.

III. Beweis durch Notorietät.

Notorietät nennt man, wenn ein Recht, oder Thatumſtand allgemein bekannt iſt.

Sie iſt entweder gerichtlich, oder außergerichtlich, je nachdem etwas bey Gericht ſchon förmlich einbekannt, oder notoriſch iſt, oder nicht. Jene macht für ſich ſchon Beweis, braucht ſohin blos angeführt zu werden; dieſe entgegen muß im Falle des Widerſpruches von dem, der ſich darauf bezieht, hinlänglich bewieſen werden a).

a) Cod. jud. cap. 12 §. 5. lit. o l. 3 X de teſt. cog. *Gail L.* 2. obſ. 31. n. 18. obſ. 46. n. 21.

III. Hauptſtück.

Von ſubſidiariſchen Beweis-Mitteln, dem gemeinen Rufe, und Vermuthungen.

§. 442.

I. Vom gemeinen Rufe.

Der gemeine Ruf (fama) iſt in ſich die unſicherſte und verwerflichſte Probe, und daher nur dann zuläßig, wenn man mit gar keinem andern Beweismittel aufkommen könnte; fama enim creſcit, et decreſcit. Er bezieht ſich auf ungewiſſe Thatumſtände, und verſchaft eben darum keine hinreichende Sicherheit. Jedoch mag ſolcher in alt vergangenen, oder ſchwer zu erweiſenden Sachen, wenn er wenigſt von 10 Jahren her beſtändig gleichförmig, und durch 2 glaubwürdige Zeugen bewieſen iſt, ſo weit dienen und beweiſen, daß der Richter geſtalten Dingen nach wenigſt mittelſt des Eides darauf ſprechen, und erkennen mag. a)

a) *Cod. jud.* cap. 12. §. 6 lit. b. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 8. *Seyfart* Proz. cap. 12. §. 10. *Wendenſchlegel* Proc. prob. obſ. 152. ſq.

§. 443.

II. Von den Vermuthungen.

Der Beweis iſt entweder ein künſtlicher; oder unkünſtlicher (§. 409.). Unter jenen verſteht man denjenigen, welcher Schlußweiſe aus wahrſcheinlichen Umſtänden hergeleitet wird a). Es wird alſo hier von erwieſenen, oder ſonſt unbeſtrittenen, und unbezweifelten Thathandlungen, welche den eigentlich

lich zu beweiſenden Umſtand nicht ausmachen, auf das geſchloſſen, was bewieſen werden ſollte. Der Grund der Vermuthung muß gewiß ſeyn; ſonſt fällt deren Kraft ſchon für ſich zuſammen.

a) Cod. jud. cap. 12 §. 2. lit. a. *Hellfeld* jurispr. for. § 1152. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 358.

§. 444.

Arten der Vermuthungen.

a) Praeſumtiones hominis.

Die Vermuthungen ſind nach Verſchiedenheit des Grundes entweder praeſumtiones hominis, ſeu facti, und praeſumtiones juris.

Jene haben bloße Wahrſcheinlichkeit, ohne ausdrücklichem Beyſtande der Geſetze, zum Grunde; ſie machen noch keine Probe, befreyen nicht vom Beweiſe, ſondern dienen blos zum Behelfe, jedoch ſoweit, daß, wenn mehrere zuſammentreffen, endlich eine halbe Probe daraus erwachſet a); in welchem Falle dann der Richter nach genauer Prüfung aller Umſtände entweder auf den Erfüllungs⸗ oder Reinigungseid erkennen kann. Beyſpiele von ſolchen finden ſich in kanoniſchen und bürgerlichen Geſetzen b); z. B. wenn man einem die Schuldverſchreibung zurückgiebt, ſo wird die Erlaſſung der Schuld vermuthet c). Wer lange Jahre die Zinſen von einem Capitale entrichtet hat, wird für einen Schuldner ſo eines Hauptſtockes gehalten d)

a) *Cod. jud.* cap. 12. §. 2 n. 1, lit. b. *Seyfart* Proc. cap. 17. §. 1. *Leyſer* Spec. 260.

b) c, 11. 12. 13. X. de praeſumt. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz §. 318.

c) Cod. civ. bav. P. 4 cap. 14 §. 13.

d) l, 6 pr. et §. 1. ff. de uſuris. Cod. civ. P. II. cap. 3. §. 21. *Leyſer* Spec. 243. M. 8. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1132.

§. 445.

b) Praeſumtiones juris.

Die Praeſumtiones juris, oder geſetzlichen Vermuthungen ſind diejenigen, wo das Geſetz ſchon aus wahrſcheinlichen Umſtänden etwas für wahr annimmt; und dieſe theilen ſich ein in

a) Praeſumtiones juris ſimplices.

b) Qualificatas.

c) Violentas; und

d) Juris et de jure. a)

a) *Cod. jud.* cap. 12. § 2. n. 2. lit c.

§. 446.

1) Simplices.

Die gemeine geſetzliche Vermuthung (praeſumtio juris ſimplex) gründet ſich zwar auch im Geſetze; indeſſen deren Wirkung iſt die nämliche, wie die der praeſumtionis hominis a). Sie befreyet nicht vom Beweiſe, ſondern iſt nur ein Rechtsbehelf zu ſelbem. So z. B. vermuthen die Geſetze allzeit die Wahrheit einer Urkunde b), und dennoch befreyet dieſe Vermuthung den, der eine privat

Ur-

Urkunde vorlegt, nicht vom Beweiſe, auf den Fall, wenn ſich der Product zur eidlichen Abläugnung anträgt. Eben daher nennt man dieſe Art von Vermuthungen bloße Conjecturen, Indicien, Verdacht u. d. gl. c)

a) Cod. jud. cap. 12. §. 2. n. 3. lit. d.

b) ibid. cap 11 §. 8 lit. b.

c) Boehmer Diſſ. de colliſſ. praeſumt. cap. 1. §. 10.

§. 447.

2) Qualificatae.

Praeſumtiones juris qualificatae, ſind diejenigen, wo ein Geſetz aus wahrſcheinlichen Gründen etwas ſo lange für wahr annimmt, bis das Gegentheil erwieſen iſt a). So wird das Allodium vor einem Lehen vermuthet. b) Mehrere Beyſpiele hierüber finden ſich ſowohl im römiſchen, als geiſtlichen Rechte c). Dieſe Vermuthungen ſind ſo ſtark, daß ſie nur durch einen durch 2 Gezeugen verſtärkten Gegenbeweis elidirt werden mögen.

a) *Cod. jud.* cap 12. §. 2. n. 4 lit e. *Boehmer* Diſſ. de colliſ. praeſumt. cap. 1. §. 10.

b) Cod. civ. P. 4. cap. 18 § 2.

c) l. 27. C. de pign. et hypoth l. 24. 25. 26. ff. de prob. l. 6 ff. de his, qui ſui v. alien jur. ſunt. l. 5. §. 9. ff. de agnoſc. et al. lib. c. 14. *C.* 11. qu. 3. von Tafenar Theorie der Beweiſe im civil. Proz. p. 27. folg.

§. 448.

3) Violentae.

Praeſumtiones juris violentae, ſind noch ſtärker und laſſen keinen andern Gegenbeweis zu, als per evidentiam facti a). So z. B wenn eine Ehefrau während der Ehe ein Kind gebährt, ſo halten die Geſetze ſolches für ehelich erzeugt, und dieſe Rechts-Vermuthung iſt ſo ſtark, daß der Mann, wenn er die Legitimität der Geburt anſtreiten wollte, mit keinem andern, als dem Beweiſe der Abweſenheit, oder Unfähigkeit angehört würde. b)

b) *Cod jud.* cap 12. §. 2. n. 5. lit. f. *Boehmer* Diſſ. de colliſione praeſumt. cap. 2. §. 15 16.

b) Cod. civ, bav. P. I. cap 4. §, 9. n. 1. l 1 §. 14 l. 3. §. 1. l, 7 ff de agnoſc et alim. libr. l. 6 ff de his qui ſui v. alien. jur. *Hellfeld* juriſpr. for. § 1287.

§. 449.

4) Praeſumtiones juris et de jure.

Praeſumtiones juris et de jure ſind diejenigen, wo die Geſetze unbedingt etwas für wahr annehmen, ohne daß ſie mehr einen gegentheiligen Beweis zulaſſen a). Z. B. wenn einer in der böſen Abſicht, einem andern einen Schaden zuzufügen, etwas unternimmt, was ohne augenſcheinlicher Todesgefahr nicht unternommen werden mag, ſo hat er die Rechts-Vermuthung, daß er einen Todſchlag beabſichte, dergeſtalt wider ſich b), daß er auf den Fall des wirklichen Todſchlages mit der Entſchuldigung als hätte er nicht den Tod, ſondern eine bloße Verwundung vorgehabt, nicht nur nicht gehört, ſondern auch zu keinem Gegenbeweiſe zugelaſſen wird.

wird. Ein ähnlicher Fall iſt die heimliche Niederkunft einer ledigen Weibsperſon c).

c) Cod. jud. cap. 12. §. 2. n. 6. lit. g. *Seyfart* Proz. cap. 17. §. 5. *Leyſer* Spec. 260. M. 7.

b) Cod. crim. P. I. cap. 3. §. 2.

c) ibid. §. 21.

§. 450.

Rechtlicher Grund der Vermuthungen.

Bey den Vermuthungen kommt durchgehends alles darauf an, daß die Thathandlungen, auf welche die Schlußfolge gebauet wird, oder die Verhältniße und Umſtände, welche den Grund der Vermuthung abgeben, hinreichend außer Zweifel geſezt ſind. Daher, wenn die Vermuthung eine That zum Grunde hat, muß ſolche nicht nur bey Zeiten angebracht, ſondern auch mit den nöthigen Beweiſen unterſtüzet werden a). Z. B. die Ehefrau belangt ihren Ehemann puncto adulterii. Da nun beyde ſchon wieder längere Zeit her vertraulichen Umgang gepflogen, auch einander ehelich beygewohnt haben, ſo wendet der Beklagte Ehemann die darnach erfolgte Beyſammenwohnung, als Zeichen, und Vermuthung der beſchehenen Ausſöhnung dagegen ein. Es iſt praeſumtio juris b). Weil aber der vorgebliche vertraute Umgang und Beyſammenwohnung eine bloße Thathandlung iſt, worauf ſich die ganze Vermuthung gründet, ſo muß ſolcher allererſt erwieſen werden. Vermuthungen entgegen, welche auf dem Rechte beruhen, bedürfen weder einer Anführung, noch minder aber eines Beweiſes, ſondern müſſen allenfalls vom Richter ſelbſt von Amtswegen ergänzet werden, z. B. die Vermuthung des Allodiums vor dem Lehen.

a) *Cod. jud.* cap. 12. §. 2. n. 7. lit h. *Seyfart* Proz. cap. 17. § 3. *Wendenſchlegel* Proc. prob. obſ. 148. n 6.

b) Cod civ. P. I, cap, 6. §, 42, n, 2,

§. 451.

Colliſſion der Vermuthungen.

Wenn beyde Theile Vermuthungen für ſich haben, ſo muß unterſucht werden, welche Vermuthung die ſtärkſte ſey, und die andere überwiegt.

1) Allgemeine werden durch die beſondern entkräftet a); denn dieſe machen die Ausnahme, jene die Regel.

2) Bey gleichartigen geht die ſtärkere der ſchwächern vor, ſo gehen die Rechtsvermuthungen den gemeinen nach der Ordnung vor, wie die Geſetze die Grade der Stärke feſtſetzten.

3) Auch will man die mehrern den wenigern vorziehen; Fände ſich aber auf beyden Seiten alles gleich, ſo begünſtige man eher den Beklagten; actore enim non probante, reus eſt abſolvendus.“

a) Cod. jud. cap 12 §. 2. n. 8. lit. i, Boehmer de colliſ, praeſumpt cap, 3, *Wendenſchlegel* Proc. probat, obſ. 157. n, 1, 2, et ſq,

XIII. Abſchnitt.

Von dem Beweiſe durch Eide.

I. Hauptſtück.

Von den Eiden überhaupts.

§. 452.

Begriff.

Der Eid iſt eine gottesfürchtige Handlung, wo man Gott zum Zeugen der Wahrheit aufruft, und im Falle des Meineids ſich den göttlichen Strafen unterwirft. Die Eide ſind ſohin eine Religions-Handlung, und haben die Beſtättigung der Wahrheit, oder die Verſicherung eines Verſprechens zum Endzwecke a).

a) *Cod. jud* cap. 13. §. 1. pr. lit. a. Jul. Fr. *Malblanc* doctrin, de jurejur, ex genuinis legum, et antiquit, fontibus illuſtrata, Norimb. 1781, 8.

§. 453.

Die Eide ſollen in geſetzlicher Form geſchworen werden.

Die Eide, als eine Religions-Handlung ſind von Wichtigkeit, und ſollen eben darum nur in den äußerſten Nothfällen gebraucht werden. Ueberhaupts beſtimmen die Geſetze folgende Sätze.

1) Die

1) Die Eide ſollen in geſetzlicher Form abgeſchworen werden.

Der Schwörende muß über die Natur und Wichtigkeit des Eides belehrt, der Strafen des Meineids erinnert, und ihm eine ordentliche Eidesformel vorgelegt werden, welche dann derſelbe, wenn er eine Mannsperſon iſt, unter Aufhebung der vorderſten 3 Finger von Wort zu Wort nachſpricht. Weibsperſonen und Geiſtliche legen die Schwörfinger auf die Bruſt. Gewöhnlich ſtellt man auch ein Crucifix mit 2 brennenden Kerzen auf den Tiſch. Unter welcher Formul der Schwur geſchehen ſoll, iſt gleich. Gewiſſe Eide, z. B. der Eid vor Gefährde, Zeugeneid und dergl. haben ſchon ihre geſetzliche Formul a). Was entgegen die Partheyen = Eide betrift, ſo hängt deren Formul von Umſtänden ab. Weil nun die Eides = Zuſchiebung gewiſſermaſſen, als eine Art von Vergleichen angeſehen werden mag, ſo folgt, daß die Partheyen über das, was beſchworen werden ſoll, übereinkommen müſſen.

Verſtünden ſich die beyden Partheyen nicht auf einerley Eidesformul, ſo hat der Richter hierüber zu erkennen, und den Ausſpruch förmlich zu eröfnen, damit jene Parthey, welche ſich hierinn beſchwert glaubt, bey Zeiten dagegen die Adpellation ergreifen möge, ſo wie er auch überhaupts über den ganzen Beeidigungsact ein ordentliches Protokoll zu verfaſſen, und bey den Acten zu hinterlegen hat b).

a) *Cod. jud.* cap. 13. § 1. n. 5 lit. f.

b) ibid l c et n. 6. lit. g. l. 34. § 5 et 8. de jure-rejur, *Seyfart* Proc. cap. 15. §. 40.

§. 454.

Der Schwörende muß aufrichtig ſchwören.

2) Der Schwörende muß aufrichtig ſchwören. Vorzüglich auf 3 Sachen kommt es hiebey an: a) auf Wahrheit. Wahr ſchwört der nicht, der ſich bey dem Eidſchwure heimliche Ausnahmen, Bedingniße, Reſtrictionen u. d. gl. erlaubt a): Entgegen aber bricht der den Eid nicht, welcher mehr leiſtet, als er verſprochen hat b), oder weniger thut, wenn der Eid auf mehrere Sachen ausgedehnt werden will, als die Meynung des Schwörenden war c), oder wenn ſich die Umſtände vollkommen ändern, oder wenn der Mitcontrahent ſein Verſprechen nicht leiſtet.

b) Auf Gerechtigkeit. Wiſſentlich, und wohlbedächtlich ſollen die Eide geſchworen werden. Eide, wozu man durch unerlaubten Zwang, Argliſt, und Betrug veranlaſſet worden d), welche wider verbiethende Geſetze laufen, oder phyſiſche, oder moraliſche Unmöglichkeiten in ſich faſſen e), oder ſonſt gegen Vernunft, und Billigkeit ſtoſſen f), ſind von keiner Verbindlichkeit. Auſſerdem aber muß ein Eid ſo lange gehalten werden, als es ohne Verluſt der ewigen Seeligkeit geſchehen kann. g)

c) Auf den Verſtand des Schwörenden.

den. Der Schwörende muß einen klaren und deutlichen Begriff vom Eide, und von deſſen Wirkungen haben, auch dasjenige, was er beſchwören ſoll, hinlänglich einſehen, und das Wahre vom Falſchen zu unterſcheiden wiſſen h). Daher ſetzten die Geſetze zur Ablegung der Eide ein gewiſſes Alter feſt, und laſſen vor dem vierzehnten Jahre Niemanden zum Eidſchwure i). Man läßt jedoch vielfältig ſtatt der Unvogtbaren den Vormund zu, wenn er anderſt nöthige Wiſſenſchaft von der Sache zu haben ſcheint k)

a) *Cod. jud.* cap 13. §. 1. n. 4. lit. e. c 9 11. 12. 13 C 22. qu. 5 *Hellfeld* juriſpr. for. §. 792. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 319.

b) c 3. X. de jurejur.

c) c 16 35 X ibid.

d) *Cod jud.* l c. c 2 8 29. X. de jurejur. c 2. ibid in VI. c. 2. de pactis in VI.

e) *Cod. jud* l c. c. 1. 6, 11. 13. 18. X. de jurejur. c. 1. ibid. in VI. C. 22. qu. 4.

f) c. 12. § 1. c. 25. X. de jurejur.

g) c. 8. 25. 28. X ibid.

h) *Cod. jud.* l. c. n, 1. lit. b. *Seyſart* Proz. cap, 15. § 34, *Leyſer* Spec 576, M. 3.

i) Cod. jud. l c c 14 - 16. C 22. qu 5. l. 26. pr. l, 34. §. 2. ff. de jurejur. l. 4. pr. ff. de in lit. jur. Berger Elect diſc. for. tit. 18 obſ. 4. n. 3.

k) Cod. jud. l. c. n. 3. lit, d. *Seyfart* Proz. cap. 15 §. 44. *Berger* tit. 18. obſ. 4. not, 3.

§. 455.

§. 455.

Wer zu ſchwören fähig, oder unfähig ſey.

3) Aus den bisherigen ſchließt ſich, daß viele unfähig ſind, einen Eid zu ſchwören, 1) theils aus blos natürlichem Mangel, entweder weil ſie toll, oder blödſinnig, oder noch in der Kindheit ſind, 2) theils weil ſie das Geſetz ausſchließt; als z. B. Unvogtbare, Meineidige, Ehrloſe, Atheiſten, Epikuräer u. ſ. f. a) Eben weil man zum Eidſchwure, als einer Sache von ſo groſſer Erheblichkeit reine und genugſame Ueberlegung vorausſetzet, ſo muß der Eid auch nüchtern abgeſtattet b) und vorzüglich darauf geſehen werden, daß kein Eid leichtfertig, oder übereilt abgeſchworen werde c). Man erfodert eine Summe von wenigſt 50 fl.

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 1. n. 1. lit. b. Summar. Proc. tit. 7. art. 20.

b) *Cod. jud.* l. c. c. 16. C. 22. qu. 5. *Seyfart* Pr. cap. 15. §. 34.

c) c. 5. C. 22. qu. 2. in fin.

§. 456.

Die Eide müſſen gerichtlich abgeſchworen werden.

4) Der Eid muß feyerlich vor geſeſſenem Gerichte, wo der Streit anhängig iſt, oder bey weit entlegenen Partheyen vor dem Richter, welcher dazu requirirt worden, oder bey churfürſtl. Dikaſterien vor einer eigends angeſetzten Commiſſion abgeſchworen werden. Iſt die Parthey wegen Krankheit zu erſcheinen

außer

außer Stand, ſo kann der Eid auch in deren Behauſung, jedoch nie andergeſtalt, als nach vorgängiger Meineids-Erinnerung, abgenommen werden a).

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 1. n. 6. lit. g. *Seyfart* Proc. cap. 15. §. 37. 38.

§. 457.

Die Eide müſſen in eigner Perſon abgeſchworen werden.

5) Die Eide ſollen allzeit körperlich, und in eigner Perſon abgeſchworen werden, ſo ferne die Geſetze nicht ſelbſt eine Ausnahme machen, oder es von der Obrigkeit aus erheblichen Urſachen für nöthig befunden wird, einen Anwald zuzulaſſen a).

Will man jedoch einen Gewalthaber zulaſſen, ſo muß ſolcher eine beſondere Vollmacht aufweiſen, und allzeit zugleich in ſeine eigene Sache mitſchwören, nämlich, daß er glaube und dafür halte, daß auch ſein Gewaltgeber den Eid mit gutem Gewiſſen ablegen könne. Wenn aber der Anwald beſondern Einreden ausgeſetzet, oder die Parthey im Gerichtsorte ſelbſt gegenwärtig iſt, ſo nimmt man ſelben nicht an.

a) *Cod. jud.* cap. 11. §. 1. n. 2. lit. c.

§. 458.

Arten der Eide.

Der Eide giebt es verſchiedene Arten: man theilt ſie

a) in feyerliche, oder gelehrte, und unfeyerliche Eide; jene werden ſo abgelegt, wie ich es (§. 453.) mit mehrern beſchrieben habe. Dieſe ſchwört man ohne vieler Belehrung, und Meineids = Erinnerung geradehin ab. Ob man dieſen oder jenen ſtatt zu geben habe, hängt von dem richterlichen Ermeſſen, und der Beſchaffenheit des Schwörenden ab.

b) Theilen ſich die Eide in juramentum *promiſſorium*, und *aſſertorium*; denn entweder verſichert man ſein gethanenes Verſprechen, oder beſtättiget unter göttlicher Anrufung die Wahrheit ſeiner Ausſage. Letztere werden dann ferners entweder von den Partheyen freywillig ergriffen, oder vom Richter einem, oder dem andern ſtreitenden Theile auferlegt. Erſtenfalls nennt man *juramentum aſſertorium voluntarium*, ſ. delatum; andernfalls *neceſſarium*, ſ. legale.

II. Haupt-

II. Hauptſtück.

Von dem zugeſchobenen, oder freywilligen Eide.

§. 459.

Zugeſchobener Eid.

Derjenige Eid, durch welchen die Wahrheit einer beſtrittenen Thathandlung, von der die Entſcheidung eines Rechtshandels abhängt, betheuert wird, heißt *juramentum litis deciſſorium.* Dieſen Eid kann entweder der Richter auflegen, oder eine oder die andere Parthey der andern zuſchieben. Vom letzten: den man ſeines Fundaments wegen den zugeſchobenen Eid nennt, iſt hier die Rede a).

Durch Abſchwörung dieſes Eides erhält das Haupturtheil ſeinen Entſcheidungs-Grund; er gehört daher unſtreitig unter die geſetzlichen Beweismittel, deſſen ſich nach Beſchaffenheit der Umſtände ein jeder Beweisführer bedienen kann.

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 2. pr, lit. a. *Hellfeld* jurispr. for. §. 796,

§. 460.

Wer, und wem man einen Eid zuſchieben könne.

Die Eides Zuſchiebung, als die Grundlage der Entſcheidung (§. 459.), kann nur von dem unternommen werden, der über den Gegenſtand, über welchen ein Eid zugeſchoben werden ſoll, frey ſchalten und walten a), oder ſich über eine zweifelhafte Sache vergleichen kann b).

Daher

Daher können weder Unmündige, Minderjährige, Wahnſinnige, noch auch Vormünder und Pfleger den Eid zuſchieben. Letztere müſſen wenigſt die bey Veräußerungen vorgeſchriebenen Feyerlichkeiten beobachten c).

Eben ſo kann der Beweisführer in der Regel einem jeden Gegner, gegen welchen ihm der Beweis obliegt, den Eid zuſchieben, nicht aber einem Dritten, welchen der Rechtsſtreit gar nicht betrift. d) Es muß aber auch der Delatus, dem der Eid zugeſchoben wird, den Eid zu ſchwören fähig ſeyn. e) Unmündigen, oder Minderjährigen, kann daher der Eid zwar zugeſchoben werden; die wirkliche Ablegung deſſelben aber wird entweder vom Vormunde vorgenommen (§. 454.), oder bis zur Eides-Fähigkeit verſchoben. f) Wenn mehrern Streit-Verwandten, oder einer ganzen Gemeinde ein Eid zugeſchoben wird, ſo ſchwören, um eine zweckloſe Vervielfältigung der Eide zu verhindern, gewöhnlich nur einige, welche von der Sache am meiſten Wiſſenſchaft haben g), oder wenn die Sache allen Mitgliedern im gleichen Maaſe bekannt iſt, deren Vorſteher h). Rührt die Sache ex jure ceſſo her, ſo kann nicht nur dem Ceſſionar, ſondern auch geſtalten Dingen nach, immer noch dem Cedenten der Eid zugeſchoben werden i).

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 2. n 1. lit b. Summ. Proc. tit. 7. art. 20. l. 35 §. 1 ff. de jurejuran. *Hellfeld* jurispr. for. § 799 Danz Grundſ. des gem. ordentl. bürgl. Proz. §. 368.

b) *Cod. jud* l. c l. 17. §. 2. l 18. 19. 34. §. 1. l. 35, ff. de jurejur. *Hellfeld* l c. *Seyfart* Proz. cap. 15, § 3.

c) *Cod. jud.* l. c, l. 17. § 2. et l 34. §. 1, et 2. ff. de jurejur. l 1. §. 1. ff. de off. procur. *Hellfeld* l. c. Danz a. a. O.

d) *Cod. jud.* l. c. c. 36. X. de jurejurand.

e) Cod. jud. l. c. Summar. Proc. l. c.

f) *Cod. jud.* l. c. c. 15. C. 12. qu. 5. l. 34. §. 2. ff. de jurejur. Danz a. a. O. §. 369. *Hellfeld* l. c. l. 26. pr. ff. de jurejur.

g) *Leyſer* Spec. 143. M 3. 4. 5. 6. von Tafenar Theorie der Beweiſe im civil Proz. p. 82. *Hellfeld* l. c. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 333.

h) l. 14. 19. ff. ad municipal. v. Tafenar p. 93. *Malblanc* Doctr. de jurejur. p. 42.

i) *Cod. jud.* l. c. §. 1. n. 3. lit. d. *Leyſer* Spec. 201. M. 5.

§. 461.

In welchen Sachen die Eideszuſchiebung ſtatt findet.

Die Eides-Zuſchiebung hat in der Regel bey allen Sachen, über welche die ſtreitenden Theile frey diſponiren können, Platz a). Hiernächſt iſt aber erfoderlich,

a) daß die Thathandlung, über welche geſchworen werden ſoll, auf die Entſcheidung des ganzen Rechtsſtreits weſentlichen Einfluß habe, ſohin die Sache ſo geartet ſey, daß ſie ihrer Natur nach durch den Eid dargethan werden könne b). Denn über Sachen, welche wegen Länge der Zeit vermuthlich ſchon aus dem Gedächtniſſe entwichen ſind, wie z. B. über eine Gewohnheit, oder Obſervanz, oder einen unfürdenklichen Beſitz kann der Eid nicht deferirt werden.

b) Daß

b) Daß die zu beſchwörende Streitgeſchichte ſo beſchaffen ſey, daß auch der, welchen der Eid zugeſchoben wird, gute eigne Kenntniß davon habe; denn über fremde, ihm unbekannte Handlungen iſt dieſer zu ſchwören nicht ſchuldig. Daher kann ein Anwald wider ſeinen Willen nicht angehalten werden, die Geſchichte ſeines Gewaltgebers zu beſchwören, oder der Vormund die Handlung des Pupillen.

c) Daß die Thathandlung bereits noch nicht erwieſen ſey; denn wenn ein Theil ſchon einen vollkommenen Beweis geführt hat, ſo kann ihm über den nämlichen Gegenſtand kein Eid mehr zugeſchoben werden. d) Es ſetzt ſohin die Eides-Zuſchiebung allzeit voraus, daß der Beweisführer, mit gar keinem, oder höchſt nur mit einem unvollſtändigen Beweiſe aufgekommen ſey.

d) Daß die Sache nicht criminal ſey, außer in ſo ferne es blos auf privat Genugthuung und Schadenserſatz geht. So kann eine geſchwächte Jungfrau ihrem Gegentheile den Eid allerdings deferiren, wenn ſie nur civiliter, d. h. auf ein Heurathgut, Alimentation, oder andere Genugthuung klagt. e)

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 2. n. 2. lit. c. l. 3. § 1. et l. 34. pr. ff. de jurejur.

b) *Cod. jud.* l. c. *Leyſer* Spec. 137. M. 3. Sp 470, M. 7. et 8.

c) *Cod. jud.* l. c. Summar. Proc. tit. 7, art. 20. l. 11. §. 2. ff. de act. rer. amot. l. 24. §. 2. ff. de jurejur. l. princ. ff. de in lit. jur. *Malblanc* doctr. de jurejur. §. 44. Danz Grundſ. des gem. ord. bürgl. Proz. §. 370.

 d) Cod.

d) Cod. jud. l. c. §. 2. pr. c 2. 10. 12. X. de prob.

e) *Cod. jud.* 1 c. 1 11. 38. ff. de jurejur. *Malblanc* a. a. O. *Hellfeld* jurispr. for. §. 799. Danz a. a O. *Claproth* Einl. in den ordent. bürg. Proz. §. 321.

§. 462.

Antrettung des Beweiſes durch die Eidesdelation.

Die Antrettung des Beweiſes durch die Eides = Zuſchiebung geſchieht durch die ausdrückliche Erklärung des Beweisführers, das dasjenige, was ſein Gegentheil nunmehr behauptet, für wahr gehalten werden ſolle, wenn ſelber es eidlich erhärten würde a). Dieſe Erklärung über die Eides = Zuſchiebung hat in allen Theilen des gerichtlichen Verfahrens, nach völlig geführtem, jedoch unzulänglichem Beweiſe, und eröfneten Zeugenverhöre, da entweder die Streitgeſchichte dadurch entweder gar nicht, oder doch nicht genugſam erwieſen worden, ſo lange Platz, bis die Sache gänzlich beſchloſſen iſt b). Man iſt ſohin an einen ordentlichen Beweistermin nicht gebunden. Es mag nun aber auf eine, oder die andere Weiſe der Eid von einer Parthey der andern zugeſchoben werden, ſo muß Deferens

a) bey der Zuſchiebung zeigen, daß ſelbe von Rechtswegen ſtatt habe, und deßhalb die nöthigen Gründe anführen,

b) ſo fort auch die Puncte beſtimmen, welche beſchworen werden ſollen, und

c) eine ordentliche Eidesformul übergeben c), mit der Bitte, den Gegner hierüber zu vernehmen, und demſelben binnen einem geſetz-
ten

ten Termine die Einlaſſung darauf anzu- befehlen d).

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 2. pr. lit. a. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg Proz. §. 371.

b) *Cod. jud.* l. c. n 3. lit. d. Summar. Proc tit. 7. art. 20 *Boehmer* Diſſ. de probat. per delat *jurament.* §. 14. *Leyſer* Spec. 135. M. 6. et Spec. 137 M. 5.

c) *Cod jud.* l. c. n. 4. lit e. Danz a. a. O. *Claproth* Einl. in den ord. bürgerl. Proz. §. 323.

d) *Cod. jud.* l. c. Danz a. a. O. *Claproth* a. a. O.

§. 463.

Richterliche Verfügung auf die Eidesdelation.

Des Richters Pflicht iſt hierauf, ſorgfältig den Grund und die Stattfindung der Eidesdelation zu prüfen. Findet der Richter, daß ſolche nicht ſtatt habe, und Deferens gar nicht dazu berechtiget ſey (§. 460.), ſo verwirft er den Eid als unſtatthaft, und trägt beſſere Probeführung auf.

Hat aber vielleicht die Zuſchiebung des Eides ſtatt, entgegen die Eidesformel wäre dunkel, zweydeutig, verfänglich, oder mit andern Mängeln behaftet, ſo kann ſie der Richter von Amtswegen ausbeſſern a). Zeigt ſich nun in der ganzen Antrettung dieſer Beweisart kein Defect, ſo ſchließt der Richter die vom Deferenten mit der Eides-Delation eingereichte Eidesformel (§. 371.) dem andern Theile hinaus, um ſich binnen dem geſetzten peremtoriſchen Termine zu erklären;

1) Ob er den zugeſchobenen Eid abſchwören, oder zurückſchieben, oder das Gewiſſen mit

Beweiſe vertretten wolle, und 2) was er in eben angemerkten erſten zwey Fällen allenfalls für Einwendungen gegen die mitgetheilte Eidesformel habe b). Im letztern Falle muß die Berichtigung der Eidesformel ſogleich ſummariſch angetretten und nach wohl erwogenen, gegenſeitig obwaltenden Umſtänden vom Richter Salvo adpellatorio geſprochen werden. c)

a) l. 34. §. 5. 8 ff de *jurejur.* l 12. §. 1, C. de reb. cred. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 325. Danz Grundſ. des gemein. ord. bürg. Proz. §. 373.

b) *Cod. jud.* cap. 13. §. 2. n. 4. lit. e. *Seyfart* Proc. cap. 15. §. 11.

c) Cod. jud. l. c.

§. 464.

Annahme des zugeſchobenen Eides und deren Wirkung.

Ein jeder, dem ein Eid zugeſchoben wird, hat in der Regel die freye Wahl, ob er den Eid annehmen, oder zurückſchieben, oder die Gewiſſens-Vertrettung einſchlagen wolle (§. 461.).

I. **Hat der Delatus nunmehr den Eid angenommen**, ſohin erklärt, daß er den ihm zugeſchobenen Eid abſchwören wolle, ſo kann er von dem Deferenten vorerſt **den Eid vor Gefährde** (Juramentum Calumniae) abfodern a), deſſen ſich dieſer um ſo weniger weigern darf, als im widrigen Falle der zugeſchobene Eid ohne Ausnahme für geleiſtet gehalten wird, es müßte dann ſeyn,

ſeyn, daß gewiſſe Leute aus ganz beſonderer Hinſicht davon befreyet wären b).

Die Annahme des zugeſchobenen Eides hat ſowohl in Rückſicht des Deferenten, als auch des Delaten wichtige Wirkungen:

1) Der Deferent kann den zugeſchobenen Eid nicht mehr zurückrufen c). Wäre aber entgegen derſelbe noch nicht gerichtlich angenommen, ſo ſteht es ihm allerdings frey, ſelben zurückzufodern, und ſowohl durch Zeugen, als Urkunden andern Beweis, wenn ſolcher nicht ſchon vorher geführt worden, anzutretten: er muß aber in dieſem Falle ſeinem Gegner alle durch die Veränderung des Beweiſes verurſachte Köſten erſetzen, und kann nachher die Eides-Zuſchiebung nicht mehr wählen d).

2) Der Delatus, der nun einmal den Eid angenommen hat, muß denſelben ſchlechterdings abſchwören, und kann ihn weder referiren, noch anderweitigen Beweis antretten e), außer ex capite novorum. Stirbt der Delatus nach beſchehener Annahme noch vor der wirklichen Eides-Ablegung, ſo hält man den Eid für geleiſtet, und iſt dem richterlichen Ermeſſen anheim geſtellt, ob er in ſolchem Falle die Erben des Verſtorbenen ad juramentum Credulitatis anhalten wolle, oder nicht, welches nicht nur hier, ſondern bey andern Eiden ebenmäßig nach Geſtalt der Umſtände zu beobachten iſt. f) (*)

a) Cod. jud. cap. 13. §. 2. n. 6. lit. g. Summar. Proc. tit 7. art. 20. l. 34. §. 4. ff. de jurejur. l. 37.

l, 37 ibid, l 9. C. de reb cred. *Seyfart* Proz. cap, 15. §. 19. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg. Proz. §. 376.

b) *Cod. jud* cap. cit, §. 6,

c) *Cod. jud.* §. 2. n, 5. lit. f. l. 11. C, de reb, cred, *Leyſer* Spec, 138 M. 1. *Malblanc* doctr. de jure-jur. §. 54 *Hellfeld* jurispr for. § 802. Danz a, a. O. §. 377 *Claproth* Einl. in den ord bürg. Proz §, 338 Nettelbladt Anleit. zur pract. Rechtsgelehrth § 312.

d) *Cod. jud.* l, c, item cap, 17, §. 4. l, 11, C, de reb, cred, Danz a. a. O.

e) Cod. jud, l, c, Summar, Proc, l, c. *Hellfeld* l. c.

f) Cod. jud l c, n, 7. lit h, *Malblanc* l. c. § 55, Danz a. a. O Seyfart Proc, cap 15. §. 16

(*) Wenn jedoch der angenommene Eid nach Abſterben des Acceptanten für geleiſtet angenommen werden ſoll, ſo muß 1) der Verſtorbene bereits in Lebzeiten ſich wirklich, und gerichtlich zum Eide angebothen haben, denn die bloße Delation, oder der richterliche Auftrag iſt nicht hinlänglich. 2) Muß die Annahme vom Verſtorbenen ſelbſt mit gutem Wiſſen und Bedachte geſchehen ſeyn. *Leyſer* Spec, 144. M 2, 3) Muß er nicht in mora jurandi geweſen ſeyn. Leyſer cit, et *Berger* Elect, diſcept. for. tit, 18. obſ. 8, not, 4. indem ein Saumſal vielmehr den Verlurſt des Eides nach ſich zöge. *Leyſer* Spec. 144. M. 13 4) Soll der Abgeſtorbene ein Mann von gutem Leumuthe, und unbeſcholtenen Lebenswandel geweſen ſeyn. *Cod jud.* l. c.

§. 465.

Zurückſchiebung des Eides und deren Wirkung.

II. Die Zurückſchiebung des Eides (relatio juramenti) heißt die Erklärung des Delaten, daß nicht er, ſondern vielmehr der Deferent den angetragenen Eid abſchwören ſoll.

Sie hat ſtatt, wenn eigene Handlungen des Deferenten, oder gemeinſchaftliche, von welchem nämlich beyde Partheyen Kenntniß haben, den Gegenſtand des Eides ausmachen, und wenn zugleich beyde Partheyen fähig ſind, einen Eid abzulegen a). Iſt hingegen von eignen Handlungen des Delaten, oder von Handlungen eines Dritten, welche dem Delaten allein, oder doch beſſer, als dem Deferenten bekannt ſind, die Rede, oder iſt Deferent ſonſt unfähig zu ſchwören, ſo greift die Zurückſchiebung des Eides nicht ſtatt, ſondern ſolche würde vielmehr den Verlurſt des zugeſchobenen Eides nach ſich ziehen b).

Die Wirkung ſo einer erfolgten Relation eines Eides beſteht darinn, daß der Deferent den ihm zugeſchobenen Eid ſchlechterdings abſchwören müſſe, und ſolchen weder mehr referiren, noch ſonſt die Gewiſſens-Vertrettung einſchlagen könne c); eben ſo iſt es auch dem Referenten gänzlich verwehrt, die geſchehene Zurückſchiebung zu widerrufen, wenn er auch den Eid ſelbſt ſchwören, oder ſein Gewiſſen mit Beweiſe vertretten wollte d).

 a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 2. n, 8. lit. i. Summar. Proc. tit. 7. art, 20 l. 32. ff. de *jurejur*. c, ult. X. de *jurejur*, L, II. feud. 33.

b) Cod. jud. l c, l. 34. pr. §, 7. 8. ff, de *jurejur*. l, 25. §. 3. ff de probat, l. 12, §. 1, de reb, cr. c. 36. X de *jurejur*. *Hellfeld* jurispr, for. §. 803. *Seyfart* Proz. cap. 15. § 32. Siehe Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 242.

c) Cod. jud. l c. l. 34 §, 7. ff. de *jurejur*. l. 12, § 1. C. de rebus credit. Danz Grundſätze des gemein ord. bürg. Proz. §. 379.

d) *Cod. jud.* l. c. l. 34. §. 7. ff. de *jurejur*. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 327. Danz a. a. O. *Hellfeld* §. 803.

§. 466.

Gewiſſens Vertrettung, und deren Wirkung.

III. Oft erbiethet ſich der, welchem der Eid zugeſchoben worden iſt, ſtatt der Eidesablegung in anderweg Beweis zu machen, oder das Gewiſſen mit Beweiſe zu vertretten, welches auch ganz der Billigkeit, und dem Rechte angemeſſen iſt a). Dieſer Beweis kann ſowohl durch Gezeugen, als durch Documenten geführt werden; nur nicht hat eine fernere Eids-Delation Platz: in einem wie in dem andern Falle, muß man binnen dem präfigirten Termine, der von der Zeit zu laufen anfängt, wo der Delatus ſich zur Gewiſſens-Vertrettung angebothen hat, bey Strafe des Eides Verlurſtes ſich mittelſt Uebergebung der Urkunden, oder Abfaſſung der Probatorial-Artikeln zum Beweiſe anſchicken. b) Dieſer Beweiß muß einzig auf die Puncte gerichtet ſeyn, über

welche

welche der Eid zugeſchoben worden iſt c), ohne andere dahin nicht gehörige Sätze einzumiſchen: im übrigen wird hier der Beweis, wie ſonſt geführt; nur mit dem Unterſchiede, daß weder ein Gegenbeweis, noch eine Eids-Delation, oder Relation mehr ſtatt findet d).

Die Wirkung der Gewiſſens-Vertrettung iſt nach Verſchiedenheit des ausgefallenen Beweiſes auch wieder verſchieden. Iſt ſolcher ganz gegen den Delaten ausgefallen, oder hat er ſich damit wegen begangenem Ungehorſame präcludiren laſſen, ſo iſt er für Sachfällig zu erkennen e). Machte er aber einen vollſtändigen Beweis, ſo fällt die Abſchwörung des Eides als überflüſſig weg (§. 461.), und der Delatus wird gänzlich losgeſprochen. Kann er nur mit einem halben, oder vielleicht gar keinem Beweiſe aufkommen, ſo wird der Eid für recuſirt, ſohin der vermuthete Recuſant für Sachfällig erklärt. Viele Rechtsgelehrte behaupten dagegen es müſſe, wenn durch die Gewiſſens-Vertrettung doch wenigſt eine unvollſtändige Probe bewirkt worden, auf den Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid erkannt werden f).

a) *Cod. jud* cap. 13. §. 2 n 9. lit h. c. 2. X de probat l 34 §. 6 7. l 38 ff. et l. 9. C. de jurejur. *Seyfart* Proc. cap. 15. §. 23. *Hellfeld* jurispr. for. §. 804.

b) *Cod. jud* l. c.

c) *Berger* Elect. diſc. for. tit. 19. obſ. 2. Oeltzen Anleit. zur ger Prax. §. 214. Danz Grundſätze des gem. ord. bürg Proz. §. 380.

d) Cod.

d) *Cod. jud.* l. c. Summar. Proc. tit. 7. art. 20. Oeltzen a. a. O *Malblanc* doctr. de *jurej*. §. 58.

e) *Cod. jud.* l. c. Oeltzen a. a. O, §. 215. *Ludovici* Einl. zum civil Proz. cap. 19 §. 34.

f) *Malblanc* l. c. §. 58. Mart. Faber Diſſ. de eo, quod juſtum eſt, ſi conſcientiam probatione defenſurus, in probatione defecerit, Goetting. 1775. Danz a a. O.

§. 467.

Verfügung des Richters auf die nach der Delation vom Delaten gemachte Erklärung.

Iſt nunmehr der Eid angenommen, oder zurückgeſchoben worden, und tritt ſonſt kein weiterer Zweifel mehr ein, ſo ſetzt der Richter eine Tagsfahrt zur Abſchwörung des Eides an, wozu er auch beyde Partheyen vorladet, die eine nämlich um zu ſchwören, die andere um zu ſehen, wie der Eid abgelegt wird a).

Erſcheint derjenige nicht, welcher den Eid ſchwören ſollte, ſo hält man den Eid für recuſirt, und ſohin die zu beſchwörenden Punkte für eingeſtanden. Solchemnach wird Recuſant nicht nur in der Hauptſache, ſondern auch in alle verurſachte Köſten und Schäden verurtheilet.

Erſcheint aber der Gegner nicht, ſo wird doch ohngeachtet deſſen mit der Beeidigung fortgefahren, außer er hätte den Eid vor Gefährde abzuſchwören gehabt, welchenfalls dann der Haupteid für geleiſtet angenommen wird. b) Die Wirkung des abgelegten Eides beſteht ſolchem nach darinn, daß für den Schwörenden erkannt wird c).

Könnte

Könnte aber in der Folge ein begangener Meineid durch ganz neu hergekommene, oder vorhin nicht bekannte Beweismittel vollſtändig dargethan werden, ſo bleibt ſowohl hier, als auch bey andern falſchen Eiden wider den Meineidigen nicht nur die Reſtitution, ſondern auch die gebührende Strafe bevor d).

a) *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 335-339. Deſſen Grundſätze von Verfertig. der Relationen aus Gerichtsacten §. 120. Danz Grundſ. des gemein. ord. bürger. Proz. §. 382.

b) *Cod. jud.* cap. 13. §. 2. n. 11. lit, n, Summar. Proc. tit. 7. art. 20. l. 34. §. 6 et 9, ff, et l. 37. C. de jurejur. l. 12. C. de reb. cred. Danz a. a. O. Oeltzen Anl. zur ger. Prax. §. 255.

c) Cod. jud. l. c. n. 10. lit. l. Summar. Proc. l. c. l. 34. § 9. ff. de *jurejur.*

d) *Cod. jud.* l. c. C. C C. art. 107. Cod. crim, bav. P. I. cap. 9. §. 3.

III. Haupt-

III. Hauptſtück.

Von dem geſetzlichen oder nothwendigen Eide.

§. 468.

Geſetzlicher Eid.

Deſſen Arten.

Der geſetzliche, oder nothwendige Eid heißt derjenige, welcher nicht von den ſtreitenden Theilen freywillig übernommen, ſondern nach Vorſchrift der Geſetze ſelben vom Richter auferlegt wird, und zwar

a) entweder um einem Rechtsſtreite, in welchem keine zur Entſcheidung genugſam hinreichende Probe gemacht worden, zu beendigen, oder auch

b) um eine Gefährde abzuleinen. Den erſtern Eid nennt man in der Schulſprache den nothwendigen oder geſetzlichen Entſcheidungs-Eid (juramentum litis deciſorium neceſſarium, ſeu legale); der andere heißt der Eid vor Gefährde (juramentum Calumniae) a).

a) *Hellfeld* jurispr. for. §. 807.

§. 469.

Fortſetzung.

Wenn ſich die eine oder die andere Parthey in einer Streitſache zum Beweiſe angetragen hat, oder ſelber

ſelber vom Richter auferlegt worden, in der Folge aber die ausgeführte Probe nicht hinreicht, um in der Sache mit Gewisheit entſcheiden zu können, ſo ſpricht der Richter zur Beendigung des Prozeſſes einem, oder dem andern Theile einen Eid zu. Geſchieht die Auflage des Eides, um die gemachte unvollſtändige Probe zu ergänzen a), ſo wird der Eid ein Ergänzungs- oder Erfüllungseid (juramentum ſuppletorium) genannt. Geſchieht ſie aber um vielleicht den unvollſtändigen Beweis zu entkräften, und gleichſam zur Entledigung des dadurch zugegangenen Verdachtes, ſo heißt er der Reinigungseid (juramentum purgatorium) b).

a) Cod. jud. cap. 13. §. 3. pr. lit. a. *Hellfeld* jurispr. for. §. 811.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. f.

§. 470.

Erfüllungseid, deſſen Erfoderniſſe und Wirkung.

Der Erfüllungseid wird von dem Beweisführer abgeſchworen, um ſeinen unvollſtändigen Beweis dadurch zu ergänzen a). Es iſt aber hiezu erfoderlich:

1) Daß der Schwörende wenigſtens eine halbe Probe für ſich habe, welche nicht wieder durch halben Gegenbeweis entkräftet iſt b); denn dießfalls müßte man den Beklagten entweder gleich losſprechen, oder doch wenigſt, wenn der Beweis auf beyden Seiten gleich iſt, dieſen vor dem Kläger zum Schwure laſſen. c)

2) Daß

2) Daß der Schwörende allem Vermuthen nach die Sache, welche nun beſchworen werden ſoll, wohl wiſſen könne; denn der Erfüllungseid iſt ein Eid der Wahrheit (juramentum Veritatis) wo man von eignem Sinne, und nicht von bloſſer Glaubwürdigkeit ſchwören ſoll d).

3) Daß der Schwörende auch zu ſchwören fähig, ſohin auch unter jenen nicht begriffen ſey, welche zur Gezeugſchaft untüchtig ſind. (§. 468.) a)

4) Daß die Sache einen bürgerlichen Rechtsſtreit betreffe; denn in peinlichen Händeln läßt man dieſen Eid nicht zu. f)

5) Daß derjenige, welcher dieſen Eid ablegen will, darum beym Richter anſuche. g)

Es hat entgegen dieſer Eid nicht ſtatt

a) in peinlichen Sachen,

b) in Cauſis arduis, wovon eigentlich der ganze Wohl- und Weheſtand einer Perſon abhängt,

c) in Sachen, wo es auf ſehr große Geldſummen ankommt. h) Ueberhaupts hat der Richter aus den Verhältniſſen der ſtreitenden Theile, und der Natur des Gegenſtandes, worüber geſchworen werden ſoll, den Grund ſeiner Entſcheidung zu entnehmen, ob auf den Reinigungs- oder Erfüllungseid zu erkennen ſey.

Die

Die Wirkung des Ergänzungseides beſteht in dem, daß der unvollſtändige Beweis hiemit für vollkommen gehalten, und ſohin für den Schwörenden zu Recht erkannt wird i); ſo wie entgegen derjenige, der ſich der Ablegung dieſes Eides weigert, für Sachfällig zu erklären iſt. k)

a) *Cod jud.* cap. 13. §. 3. pr. lit. a. *Hellfeld* jurispr. for. §. 811.

b) *Cod jud.* l, c. n, 2. lit. c. *Stryk* Diſſ. de semiplen. prob. cap, 5, §. 2. *Leyſer* Spec. 375. M. 34.

c) *Cod. jud.* l. c. Summar. Proc. tit. 7. art, 19, c, 36. §, 1. X, de *jurejur*.

d) *Cod. jud.* l, c, n. 3. lit. d, Summar, Proc. l. c. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 7. art. 19. n, 8.

e) Cod. jud. l. c, *B. Schmid* l. c.

f) Danz Grundſ. des gem. ordentl. bürgerl. Proz. §. 365. Bayr. Gerichtsord. tit. 7. art. 9. Cod. crim. bav. P. II. cap. 5. §. 18.

g) *Cod. jud.* l. c. n. 4, lit. e.

h) ibid. l. c. Summar. Proc l, c. Boehmer de cauſis arduis cap, 2, §. 13, *Leyſer* Spec. 141. M. 8. Stryk l, c. §. 6. n 36.

i) *Cod jud* l, c. n. 1. lit, b. *Hellfeld* §. 812. *Malblanc* doctrin, de jurejur, §. 75, 110, Danz a. a. O. §. 364.

§. 471.

Reinigungseid, deſſen Platzfindung und Wirkung.

Der Reinigungseid (juramentum purgatorium) iſt derjenige Eid, wodurch der, gegen welchen der Beweisführer einen Beweis unternommen, jedoch nur eine halbe, oder minder als halbe Probe

 ge-

gemacht hat, den ihm dadurch zugezogenen Verdacht abzulehnen ſucht (§. 378.). Dieſer Eid kommt ſowohl in bürgerlichen, als peinlichen Sachen vor a), ſetzet jedoch allzeit 2 Dinge voraus, nämlich

1) auf Seite des Beweisführers eine unvollſtändige, eine halbe, oder minder als halbe Probe, oder daß dieſer wegen andern eintrettenden Urſachen den Erfüllungseid abzuſchwören unfähig ſey;

2) Auf Seite des Schwörenden muß ein billiger Zweifel, oder Verdacht zum Grunde liegen b): Es muß dieſes aber kein blos geringer, ſondern ein gemeiner Verdacht ſeyn; ſo läßt man den Dieb noch vor der wirklichen Execution zum Reinigungseide, um die an ſich gebrachten fremden Sachen, und wohin ſolche gekommen, anzuzeigen. Entgegen blos geringe Verdachte reichen nicht hin, um dieſen Eid zuzulaſſen; deßwegen kann auf die bloße Angabe einer geſchwächten Jungfrau der vorgebliche Vater nicht gleich zum Eide angehalten werden.

Dieſer Eid kann nicht nur von den Partheyen ſelbſt verlangt, ſondern auch von Amtswegen auferlegt werden c): in einem, wie in dem andern Falle aber kann ſolcher weder referirt, noch ſonſt wieder vom Richter zurückgenommen werden d), außer es ergäben ſich nach beſchehenen Auftrage erhebliche neue Thatumſtände, aus denen ſich bezeigte, daß entweder der Eid falſch, oder unnöthig abgeſchworen werden müßte. Wohl aber kann in zweyter Inſtanz auf die Zurücknahme des Eides nach Beſchaffenheit der Umſtände erkannt werden e).

Die

Die Wirkung des Reinigungseides beſteht in dem, daß nunmehr der Schwörende von der Klage entlediget werde f), wo im Gegentheile die widerrechtliche Verweigerung, und Ausſchlagung deſſelben offenbare Verurtheilung nach ſich zieht.

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 3. n. 5. lit. f. Cod. crim. bav. P. II. cap 9. §. 1. *Malblauc* doctr. de jurejur. §. 110. c. 34 X. de jurejur. c. 1. 4. 8. 10. 16. X. de purgat. can.

b) *Cod. jud.* l. c. *Leyſer* Spec. 142. M. 6. Sp. 375. §. 34. *Seyfart* Proz. cap. 15. §. 63.

c) *Cod. jud.* l. c. *Seyfart* l. c.

d) Cod. jud. l. c. n. 6. lit. g. *Hellfeld* jurispr. for. §. 812.

e) Cod. jud. l. c.

f) *Cod. jud.* l. c. n. 7. lit. h. Malblanc. l c. *Hellfeld* l. c. Danz Grundſ. des gem. ordentl. bürg. Proz. §. 364.

§. 472.

Unterſchied zwiſchen beyden.

Aus den bisherigen Grundſätzen ergeben ſich von ſelbſt die Unterſchiede zwiſchen dem Reinigungs- und Erfüllungseide, welche ich ihrer natürlichen Einſicht wegen ausdrücklich zu bemerken für ſehr überflüßig halte. Nur die einzige Bemerkung verdient noch aufmerkſame Erwägung, nämlich, daß, wenn ſich allenfalls ein Anſtand ergäbe, welcher der beyden Partheyen der eine oder andere Eid aufzulegen ſey, der Richter aus den Umſtänden ſich zu verbeſcheiden habe a). Ein kluger Richter nimmt hiebey ſowohl die Umſtände der Sache ſelbſt, als auch die für und wider entſpringenden Vermuthungen,

die Eigenſchaften der Partheyen, Stand, Würde, Leumuth u. d. gl. in Betrachtung, und holt ſich daraus den Grund der Entſcheidung.

a) Cod. jud. cap. 13. §. 3. n. 8. lit i. *Seyfart* Proz. cap. 15. §. 61, *Leyſer* Spec. 142. M. 1. ſq.

§. 473.

Eid vor Gefährde.

Deſſen Arten.

Der Eid vor Gefährde (juramentum calumniae) iſt derjenige Eid, mittelſt deſſen einer ſchwört, er glaube eine gerechte Sache zu haben, und wolle nichts thun, ſeinem Gegentheil aufzuziehen.

Dieſer Eid theilt ſich in den allgemeinen (juramentum calumniae generale), und den beſondern (juramentum calumniae ſpeciale, ſeu Malitiae).

§. 474.

Juramentum calumniae generale.

Der allgemeine Eid vor Gefährde wird derjenige genannt, wo der Schwörende erhärtet „, daß er eine gute gerechte Sache zu haben gänzlich glaube, zu gefliſſener Verzögerung derſelben nichts ſuchen, oder begehren, die Wahrheit hierin vorbringen, ſolche, ſo oft man in Rechten gefragt wird, nicht verhalten, auch gefährlicher Weiſe mit Gab, und Schankung niemand bewegen wolle, um ein anders Urtheil, als das Recht zuläßt, zu erlangen " a).

Der

Der Richter kann nicht nur am Anfange des Prozeſſes, ſondern auch in allen Theilen des gerichtlichen Verfahrens den Partheyen, oder ihren Anwälden dieſen Eid auftragen b), und wenn eine, oder die andere Parthey ihn abfodert, ſo muß der Richter allererſt deſſen Zuläßigkeit unterſuchen, und ſonach darauf erkennen, oder im Falle eines unſchicklichen Geſuches denſelben abſchlagen.

Man kann dieſen Eid in eigner Perſon, oder auch durch einen Anwald abſchwören; letzterer; wenn er ſchon eine allgemeine Vollmacht hat, braucht nicht ein beſonders Mandat aufzuweiſen c). Von dieſem Eide ſind jedoch frey die Churfürſtl. wirklichen Räthe, und diejenigen, welchen man eine beſondere Ehrfurcht ſchuldig iſt, wie z. B. Aeltern, Lehenherrn u. ſ. w. d) Verweigert der Kläger den Eid vor Gefährde, ſo wird er mit dem Verlurſte der Sache geſtraft; der Beklagte aber wird, als wenn er die Sache eingeſtanden hätte, behandelt e).

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 6. n. 1, lit. a. Bayr. Gerichtsordn. tit, 5. art. 18. §. 1. Inſt. de poen. temer. litig. l. 2. C. et auth. in juſto jurament. C. de jurejur. propter calumn. Nov. 49. cap. 3. Nov. 124, c. 1. R. J. N. §. 43. Malblanc doctr. de jurejur, §. 89.

b) *Cod. jud.* l, c. n. 3. lit, b. Bayr. Gerichtsordn. tit. 5. art, 17 et 18. c. 2. §. 2, de jurament. calumn. in 6. R. J. N. §. 43.

c) *Cod. jud* l. c. lit. f. item cap. 7. §. 9. n. 2. Bayr. Gerichtsord. l. c.

d) Cod. jud l. c. n, 5 lit. h. l. 7. §, 3. de obſequ. parent. l, 34. §. 4. ff. de jurejur. *Hellfeld* jurisprud. for. §. 809.

e) Cod. jud. l. c. n 4. lit. g. Bayr Gerichts-Ordn. l. c. auth principales, ſ. 6 et 7. C. de jurejurand. propter calumn. *Hellfeld* §. 810. *Seyſart* Proz. cap. 15. §. 48.

§. 475.

Juramentum calumniae ſpeciale.

Der **beſondere Eid vor Gefährde** (juramentum calumniae ſpeciale), der auf einzelne prozeſſualiſche Handlungen geht a), iſt derjenige Eid, wo einer erhärtet, „daß er z. B. dieſe Schrift, dieſe Friſtverlängerung u. d. gl. nicht aus Bosheit zur Verzögerung der Sache, und dem Gegentheile zum Schaden, ſondern aus gutem gerechten wahren Grunde, und weil er ſolche ſeiner Sache dienlich zu ſeyn vermeint, gebraucht habe.“

Auch dieſer Eid kann nicht nur ſo, wie der allgemeine Eid vor Gefährde, von dem Richter von Amtswegen aufgelegt, ſondern er kann auch von einem der ſtreitenden Theile dem andern zugeſchoben werden b).

Die gewöhnlichen Fälle, wo derſelbe vorkommt, ſind folgende:

1) Wenn eine Parthey um Friſtenverlängerung bittet (§. 220.) c).

2) Wenn einer nach Abfluß der Nothfriſten, oder nach geſchloſſenem Beweiſe neue Thatumſtände, und neuen Beweis beybringen will d).

3) Wenn einer ſeinem Gegentheile den Eid zuſchiebt (§. 464.).

4) Wenn

4) Wenn einer über die Beweisartikel noch additionales, oder Schirm-Artikel eingäbe (§. 420.).

Durch die Verweigerung dieſes Eides zieht ſich die Parthey den Verluſt des Vortheils zu, welchen ſie aus der Handlung, in deren Anſehung ſie hätte ſchwören ſollen, ziehen konnte e).

a) Cod. jud. cap. 13. §. 6. n. 2. Bayr. Gerichtsord. tit. 5. art. 19. C. O. C. p. 1. tit. 87 et 91.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 3. lit. d. Bayr. Gerichtsordn. tit. 5. art. 17. Danz Grundſ. des gem. ord. bürgl. Proz. §. 366.

c) *Cod. jud.* l. c.

d) ibid. cap. 6. §. 13. cap. 9. §. 11. cap. 10. §. 19. Danz a. a. O. Malblanc doctr. de jurejur. §. 90.

e) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. f. et g. auth. principales. §. 6. et 7. Cod. de iureiur. propter calum. Danz a. a. O.

IV. Hauptſtück.

Von dem Juramento in litem, und manifeſtationis.

§. 476.

Juramentum in litem.

Deſſen Arten.

Unter die nothwendigen aſſertoriſchen Eide gehört vorzüglich auch noch das juramentum in litem, und manifeſtationis.

Es heißt aber *juramentum in litem*, (Schätzungseid) derjenige Eid, wodurch der Eigenthümer gegen den malae fidei Poſſeſſor den Werth einer ſtrittigen Sache beſchwört, die dieſer in Natur zurückzugeben nicht mehr im Stande iſt. Es ſetzt ſohin dieſer Eid ſeiner Natur gemäß

1) eine ſtrittige Sache voraus a), um deren Zurückgabe nunmehr geklagt worden.

2) Die Sache muß in Natur nicht mehr exiſtiren und zurückgegeben werden können b): denn beſäße ſie der Beklagte noch wirklich, ſo bedürfte man keines Eides, ſondern man könnte die Sache durch richterliche Gewalt erlangen.

3) Der Beklagte muß in mala fide ſeyn, und ſind hiebey die Grade des Betrugs und der Schuld wohl zu erwägen a). Denn das juramentum in litem iſt zweyfach: a) juramentum in litem veritatis, und b) affectionis,

nis c), je nachdem die Sache nach einem beſondern Affectionspreis, oder nach einem ſolchen Werthe geſchätzet wird, den man ihr im gemeinen Leben gewöhnlich beylegt.

a) Cod jud cap 13. §. 4. n. 1. lit. a. l. 1 et 8. ff. de in litem jurando. Malblanc doctr. §. 73.

b) *Cod. jud.* l. c. lit. b.

c) ibid. lit. c.

d) ibid. lit. f. *Hellfeld* iurispr. for. §. 818.

§. 477.

Platzfindung deſſelben.

Der Schätzungseid iſt eigentlich nur ſo wie andere Eide ein Hülfsmittel: er hat daher nur dann ſtatt, wenn die Schätzung der zurückzugebenden Sache weder durch Zeugen, noch durch Sachverſtändige, noch vom Richter von Amtswegen hergeſtellt werden kann a). Ob dieſem Eide in dieſem, oder jenem Falle Platz zu geben ſey, muß der richterliche Ausſpruch beſtimmen. Es kann ſohin nicht eine Parthey der andern dieſen Eid zuſchieben, ſondern es trägt ihn vielmehr der Richter auf. b)

Dieſer Eid kommt übrigens nicht nur dem Kläger, ſondern auch ſeinen Erben, und Nachkommen zu guten c), und zwar ſo, daß, wenn ſich auf Seite des ſchuldigen Theiles eine grobe Fahrläßigkeit (culpa lata) oder gar ein Betrug (dolus) zeigte, ſogar auf den eingebildeten Werth der Sache geſchworen werden möge d). In der Regel ſollte die eidliche Schätzung freylich auf den wahren Werth gehen; allein öfters geſchieht es, daß einer für ei-

ne Sache eine beſondere Vorliebe hat, und juramentum in litem affectionis abzuſchwören verlangt.

In ſolchem Falle aber iſt erfoderlich:

1) Daß die Sache wirklich ſo beſchaffen ſey, daß man eine beſondere Vorliebe dazu haben könne e). Es muß dieſelbe entweder äußerſt ſchwer zu erlangen ſeyn, oder doch gewiſſe beſondere Eigenſchaften an ſich tragen, wegen welchen man der Sache einen höhern Werth beylegen kann. f) Eitle Gründe kommen hiebey in keine Betrachtung g).

2) Muß ſich der beklagte Theil einer groben Nachläßigkeit, oder eines Betrugs ſchuldig gemacht haben h). Eben daher ſchließt ſich, daß der Schätzungseid, wenn er auf den Affectionspreis gerichtet iſt, nicht gegen die Erben des Schuldigen ſtatt finde, indem derſelbe eigentlich zur Strafe eines groben Verſehens eingeführt worden i): auſſer es hätte der Erblaſſer ſich ſchon bereits bey Lebzeiten in den Streit eingelaſſen, oder die Erben könnten einer gleichen Schuld beſchuldiget werden k).

3) Soll der eingebildete Werth der Sache nicht zu überſpannt angeſetzet werden; das Uebermaas hat der Richter nach Billigkeit zu mildern l).

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 4. n. 1. lit. b. l. 2. §. 1. l. 4. §. fin. l. 5. §. 3. ff. de in lite iurando. *Hellfeld* iurispr. for, §. 814,

b) l. 4. §. 1. et 2. ff. de in lit, iur.

c) *Cod. jud.* l. c. lit. c.

d) ibid.

d) ibid. lit. c. *Hellfeld* l, c,

e) *Cod. jud.* l. c. lit d, l. 3, ff, de in lite iurand. *Hellfeld* l. c,

f) l, 38. ff, de minoribus. l, 36, ff. de bon, libert,

g) l, 6, §. 2. ff. de operis ſervor,

h) *Cod. jud.* l, c lit, f, g. k, l. 4, §, 4. l, 5, §. 3. de in lit. iur l, 1 et 2. C, ibid,

i) Cod jud. l, c, lit, c, et g, *Hellfeld* l. c, § 815.

k) Cod jud, l, c, l, 4, et 5, C, de in lit, iur. Malblanc doctr. de iureiur, §, 73.

l) *Cod. jud.* l. c. lit, l. l. 4. §. 2. ff. de iureiur, l. 5. §, 2, ibid.

§. 478.

Juramentum Zenonianum.

Eine Unterart des Schätzungseides iſt das *Juramentum Zenonianum*, wodurch derjenige, welchem durch widerrechtliche, und gefährliche Gewalt ein Schaden zugefügt worden, den Werth deſſelben beſchwört, mit der Wirkung, daß der ſchuldige Theil ihm das Beſchworne leiſte. a) Das beſondere iſt, daß durch dieſen Eid blos die Quantität des Schadens erwieſen werden könne. Die Beſchädigung ſelbſt aber muß durch Gezeugen, oder ſonſt genugſam erwieſen erwieſen werden b). Man ſetzt hiebey allzeit Betrug, oder Gewalt voraus, außerdem läßt man zwar anderwärtigen Beweis, nie aber den Eid zu. c)

a) *Cod. jud.* cap. 13. § 4. n. 5. lit n. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 22. c. 7. X. de his, quae vi, metusque cauſa. l. 9. C. unde vi. *Hellfeld* jurispr. for. §. 819.

b) Cod.

b) *Cod. jud.* l. 6, Bayr. Gerichtsordn. l. c.

c) Cod. jud. l. c. n. 6.

§. 479.

Juramentum manifeſtationis.

Juramentum manifeſtationis iſt derjenige Eid, kraft deſſen der Poſſeſſor bonae fidei die Quanti- und Qualität einer Sache beſchwört, welche er bona fide, jedoch ohne Inventar an ſich gebracht hat, und nunmehr herausgeben ſoll. a)

Dieſer Eid ſetzt ſeiner Natur nach folgende Erfoderniße zum Voraus:

1) Derjenige, welcher dieſen Eid ſchwören ſoll, muß ſich fremder, oder wenigſt in Anſpruch genommener Sachen, unterzogen haben b); denn über ſein Eigenthum einem andern ein Verzeichniß vorzulegen, iſt in der Regel Niemand verbunden.

2) Muß er die Sache ohne alle Gefährde (bona fide) beſitzen; denn wem eine Gefährde angeſchuldet werden mag, gegen denſelben ſchwört man vielmehr in litem c). Z. B. ich bringe fremde Sachen mit Gewalt an mich (§. 476.).

3) Muß er den Beſitz der Sachen ohne Inventar angetretten haben d). So iſt z. B. der geſetzliche Erb, wenn er die Erbſchaft in Beſitz hat, den teſtamentariſchen Erben, oder Glaubigern ein eidliches Verzeichniß anzugeben von Rechten verbunden.

4) Die

4) Diejenigen, welche dieſen Eid abfodern, müſſen allererſt auch ihr Intereſſe darthun e); obwohl man eben nicht die ſtrengſten Beweiſe verlangt, ſondern auch bloße Beſcheinigungen für hinlänglich zuläßt.

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 5. lit. a. *Seyfart* Proc. cap. 15. § 56.

b) Cod. jud. l. c.

c) ibid. lit. b. l. 2. §. 8. ff. de vi bon. rapt. *Seyfart* l. c. §. 57.

d) Cod. jud. l. c. lit. e. l. fin. §. 10. C. de jure delib. *Wendenſchlegel* Proc. prob. obſ. 140.

e) *Cod. jud.* l. c. lit. c. et d.

§. 480.

Inhalt deſſelben.

Die eidliche Specification lautet dahin, „daß man von den herauszugebenden Gütern nicht mehr, als was man hier angebe, vorgefunden habe; entgegen wenn ſich in der Zeit noch ein mehrers bezeugen würde, man es rein herausgeben wolle.“ a)

Wer ſich dieſes Eides ohne rechtserheblicher Urſache weigert, gegen ſelben hat wegen bezeigten Ungehorſam, und daraus zu vermuthenden Gefährde das juramentum in litem ſtatt b). Jedoch gründet ſich zuweilen eine Ausnahme

a) *In diſpoſitione legis*, ſo iſt z. B. der Vater in Auszeigung des Muttergutes, wenn nicht ein ganz beſonderer Verdacht obwaltet, von dieſem Eide befreyet. c)

b) In

b) *In diſpoſitione hominis*: ſo iſt derjenige ausgenommen, welchem der Erblaſſer das Inventar nachgeſehen, oder gar verbothen hat. d)

Aus den bisher vorgetragenen Eigenſchaften des Manifeſtationseides folgen ſchon natürlich die Unterſchiede zwiſchen dieſem, und dem juramentum in litem.

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 5. lit. f. *Seyfart* Proz. cap. 15. §. 56.

b) *Cod. jud.* l. c. lit. h.

c) ibid. lit. g. Cod. civ. bav. P. I. cap. 6. §. 37.

d) ibid. lit. g. et Cod. civ. P. III. cap. 1. §. 18. n. 17.

§. 481.

Juramentum promiſſorium.

Der Verſprechungseid (juramentuum promiſſorium) iſt derjenige, wodurch man eidlich verſichert, ſein gethanenes Verſprechen gewiß zu erfüllen. a)

Man hat hiebey allererſt zu unterſcheiden, ob der Eid gerichtlich, oder außergerichtlich abgelegt worden. Letzternfalls verbindet er zwar im Gewiſſen; vor Gerichte kommt er aber nicht in Betrachtung. Erſtenfalls iſt er von Bedeutung, und beſtärkt die ſchon exiſtirende Verbindlichkeit nur noch mehr, und zwar ſo, daß die Uebertrettung deſſelben eine criminal Strafe nach ſich zöge. b)

Wenn jedoch dieſer Eid verbindende Kraft haben ſollte, ſo iſt

1) eine

1) eine gültige Haupthandlung erfoderlich. Mit unrechtmäßiger Gewalt erzwungene, oder mit Betruge und Irrthume erſchlichene Verſprechen ſind ſchon an ſich ungültig, und können ſohin auch durch einen Eid nicht gültig werden c).

2) Werden dem Schwörenden durch den Eid ſeine ſonſt ihm zuſtehenden Einreden mindeſtens nicht benommen; denn der Eid ändert ja die Natur der Sache und des Geſchäfts nicht. d)

3) Eben ſo wäre es irrig, wenn man glaubte, der Eid könnte aus ungültigen gültige, aus verbothenen zuläßige, aus widerruflichen unwiderrufliche Handlungen machen: denn immer bleibt der Eid blos ein acceſſorium. e)

a) *Cod. jud.* cap. 13. §. 7. *Hellfeld* jur. for. §. 341.

b) *Cod. jud.* l. c. lit. a. Cod. bav. crim P. I, cap. 9. §. 3. lit. b.

c) *Cod. jud.* l. c. lit. c. c. 2. de pactis in 6.

d) *Cod. jud.* l. c. lit g. et h.

e) ibid. lit. c. d. et e. l. 5. §. 1. C. de leg. c. 12. in fin. X. de foro. compet. *Leyſer* Sp. 134. M. 1.

XIV. Abſchnitt.

Von der richterlichen Entſcheidung.

§. 482.

Begriff und Arten des Urtheils.

Ein Urtheil (Sententia) heißt im Allgemeinen nichts anders, als ein richterlicher Ausſpruch in der ſtreitigen Sache. Das kann nun entweder ein Endurtheil, Definitiv-Sentenz (Sententia definitiva) oder ein Nebenurtheil, Beybeſcheid, Interlocut (Sententia interlocutoria) ſeyn.

Durch den Haupt- oder Definitiv-Beſcheid entſcheidet der Richter denjenigen Punkt, deſſen Entſcheidung wegen die Parthen den ganzen Prozeß geführt haben; a) durch den Beybeſcheid entgegen, nur einen ſolchen Nebenpunct, durch welchen der Weg zum Prozeſſe gebahnt wird.

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 1. pr lit. a. l. 1. ff. et l. 3. C, de re *jud.* Bayr. Gerichtsordn. tit. 9. art. 1. ſq.

§. 483.

Einfache Nebenbeſcheide.

Die Beybeſcheide (Sententiae interlocutoriae) ſind ferners a) entweder *ſimplices*, oder dekrete im eigentlichen Verſtande. Oder b) *vim definitivae habentes*, oder vermiſchte Beyurtheile.

Die-

Diejenigen richterlichen Verfügungen, durch welche blos das gerichtliche Verfahren geleitet wird, werden *Sententiae interlocutoriae ſimplices* genannt a). Eigentlich ſind ſie unter die Zahl der Urtheile gar nicht zu rechnen, da ſie nur auf Inſtanz eines Theiles, ohne vorläufiger Vernehmung der Gegenparthey, mithin auch ohne genugſamer Erkenntniß, erlaſſen werden, eben deßwegen nie in Rechtskraft übergehen, auch nur in ſo weit verbindlich ſind, als ſie mit der Prozeßordnung übereinſtimmen, und daher wohl Beſchwerden gegen des Richters ordnungswidriges Verfahren, nie aber Rechtsmittel im eigentlichen Verſtande begründen b).

a) *Cod. jud.* cap. 14 §. 1. lit. a.

b) ibid l. c. l, 2 4. 5. 6. C. commin. epiſt. l. 14. ff. de re jud. c. 60. X. de adpellat. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1785.

§. 484.

Vermiſchte Nebenbeſcheide.

Unter den **vermiſchten Nebenbeſcheiden** (Sententiae vim definitivae habentes) verſteht man ſolche Interlocute, wodurch zwar nur ein Nebenpunct entſchieden, welcher aber den Grund zur Entſcheidung in der Hauptſache abgiebt a). Dieſe ſind wahre Urtheile, indem ſie unter vorausgeſchickter Berichtigung der Umſtände und Vernehmung beyder Theile erlaſſen werden, und weſentlichen Einfluß auf das Endurtheil haben, eben darum auch Rechtskraft erlangen können, und überhaupts zur Adpellation geeignet ſind.

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 1. lit, a, *Hellfeld* jurispr. for. §. 1785.

§. 485.

Beſchluß der Sache vor dem Endurtheile.

Es mag ein Haupt⸗ oder Nebenbeſcheid ſeyn, ſo muß allzeit

1) die Sache genugſam inſtruirt, ſohin auch jeder Theil mit ſeinen Rechtsnothdurften, wenigſt ſo weit es den zu entſcheidenden Punkt betrift, genüglich gehört ſeyn, oder

2) es muß der Richter ſelbe von Amtswegen für geſchloſſen annehmen können, entweder weil in der Sache kein Zweifel mehr obwaltet, oder weil die beyden Partheyen ſich freywillig dem richterlichen Spruche unterwarfen a).

Der Beſchluß der Streitſache kann nun entweder

a) ausdrücklich, oder ſtillſchweigend, oder b) wahrhaft, oder vermuthungsweiſe geſchehen b). Letzters erfolgt wegen begangenen ſchuldbaren Ungehorſame.

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 2. lit. a. b, c,

§. 486.

Folge des Beſchlußes der Sache.

Iſt nun auf eine oder die andere Weiſe in der Sache geſchloſſen worden, ſo läßt man in der Regel keine weitere Schrift, noch andre Handlung mehr zu a); außer

1) ſo

1) ſo viel die privilegirten Probsmittel durch Untrüglichkeit (per evidentiam facti) betrift b).

2) Oder in Churfürſtl. Intereſſe-Sachen, wo vielfältig die Erinnerung der Hofkammer, des Lehenhofs u. ſ. f. vonnöthen iſt, ſo daß im Außerachtlaſſungs-Falle der richterliche Ausſpruch nichtig wäre c), und zwar ohne Unterſchiede eines Haupt- oder vermiſchten Beſcheides. Die erholte Erinnerung ſoll bey der Relation nicht nur vor dem Votiren abgeleſen, ſondern der Gebühre nach richtig zum Augenmerke genommen, und, da etwa darinn ein neuer Thatumſtand vorkäme, die Gegenparthey gehörig darüber vernommen werden. Es iſt aber ein Dikaſterium der Churf. Hofkammer ihre rationes decidendi mit den Acten mitzutheilen nicht ſchuldig: jedoch ſollen die bey den Hofrathsacten findigen Regierungs-Relationen und Berichte nicht removirt, ſondern ebenfalls mit dahin geben, ohngeachtet vielleicht die Acten ſchon ehevor zur Hofkammer eingeſendet worden ſind. d)

3) Wenn ſich erhebliche, vorhin noch nicht bekannte Thatumſtände hervorthun, welche dem Urtheile eine ganz beſondere Wendung geben. e)

4) Wenn die Partheyen zu frühzeitig, ohne daß die zweifelhaften Thatumſtände genugſam aufgeklärt waren, den Prozeß geſchloſſen haben f). Außerdem aber iſt mit dem Endurtheile zu verfahren, und alle fernern Interlocute, oder Proviſional Verordnungen ab Seite zu ſetzen. g)

 a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 2. n. 2, lit d. *Leyſer* Spec. 466. M. 1. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1789

b) *Cod. jud.* cap. 12. §. 3 pr. item §. 4. n. 1. et cap. 14. §. 2. n 3 lit. d.

c) Cod. jud. l. c. §. 4. lit. a.

d) ibid. l. c, H. R. Ordn. art. 3. § 5.

e) *Cod. jud.* l. c. §. 2. lit. d. Bayr. Gerichts.Ordn. tit. 8. art. 3 C. O. C, p. 3 tit. 26 §. 7.

f) Cod jud. l. c. C. O. C. l. c. §. 10. *Leyſer* Spec. 466. M, 1. ſq.

g) *Cod. jud.* l. c. n. 4. lit. e. *Leyſer* Sp. 467. M. 1.

§. 487.

Acten-Inrotulation.

Vor wirklicher richterlicher Entſcheidung ſollen über die Acten ein ordentlicher Renner, und Regiſter, und in Sachen von großer Wichtigkeit ein Termin zur Inrotulation der Acten anberaumt, und die ſtreitenden Theile auf ſelben vorgeladen werden. a)

Die Acten-Inrotulation aber iſt eine Handlung, kraft deren der Richter den Partheyen die in der nunmehr zu entſcheidenden Streitſache, rückwärts verhandelten Acten in der Abſicht vorlegt, damit ſie die Vollſtändigkeit derſelben prüfen, die Mängel rügen, und überhaupts ihre Erinnerungen beybringen können.

Dieſem Inrotulations-Acte ſoll der Richter, oder ein eigends dazu beſtimmter Commiſſär allzeit ſelbſt beywohnen, und die Sache nie blos einem Secretär, oder Regiſtrator, oder Kanzelliſten überlaſſen

laſſen. Denn die Handlung iſt zu wichtig, indem ein hier eingeſchlichener Fehltritt wirklich von der erſten Bedeutung wäre. b)

d) Cod. jud. cap. 14. § 3. lit. a. Neu verbeſſerte H. R. Ordn. art. 5. § 20. Mand. dd. 24. May, 1783. item dd. 19. Aug. 1783.

b) *Cod. jud.* l. c. *Leyſer* Spec. 465. M. 8. ſq. Siehe Danz Grundſ. des gem. ordentl. bürgl. Proz. Deſſen Anhang über den Geſchäftsgang von der Verſendung der Acten ꝛc. Reg. Rathe Elſäſſer.

§. 488.

Fortſetzung.

Den Acten-Rotul ſollen die Partheyen, oder deren Prokuratoren in Beyſeyn des Richters, oder Commiſſärs unterſchreiben: bey der Inrotulation ſelbſt ſoll das abgängige ſo viel möglich, und zur Entſcheidung nöthig iſt, ergänzt, ſofort die ſammentlichen Acten numerirt, zuſammengeheftet, und in Pergament eingebunden werden a). Die Zuſammenheftung iſt jedoch nach neuern Geſetzen nicht mehr erfoderlich. b)

Aus mangelhaften Acten ſoll nicht einmal referirt, noch weniger aber die Sache entſchieden werden; vorzüglich wenn der Mangel von einer Parthey einmal gerügt, oder daß dieſes nicht in Zeiten geſchehen iſt, derſelben wenigſt keine Schuld beygemeſſen werden kann. Denn wäre die Parthey hierinn ſelbſt nachläſſig geweſen, oder hätte die Acten vor dem Spruche weder zur Einſicht genommen, noch ſonſt die Inrotulation begehrt, ſo kann auch in der Folge unter dem Vorwande, daß die Acten mangelhaft, ſohin zum Spruche nicht reif waeine

keine reſtitutio in integrum mehr begehrt werden. Sonſt, wo ſich ein offenbarer Mangel in den Acten bezeigt, werden zuvörderſt beyde Partheyen zur Ergänzung der Acten angewieſen, und ihnen der Auftrag gemacht, daß ſie ihre Manualacten vor einer anzuſetzenden Commiſſion vorlegen ſollen, um den Mangel daraus erſetzen zu können, deſſen ſich die Partheyen um ſo weniger weigern können, als die Acten bereits zwiſchen ihnen gemeinſchaftliche Documente ſind. c)

Ob übrigens die Manualacten für eine vollſtändige Probe angeſehen werden mögen, iſt eine Frage, welche nur dann bejahet werden mag, wenn die Partheyen ſie für Acten erkennen, oder ſonſt nichts erhebliches dagegen einzuwenden wiſſen. d)

Gehen die Acten vielleicht gar verlohren, und können auch aus den Manualacten nicht ergänzt werden, ſo iſt nichts übrig, als den Kläger zur neuen Klageſtellung anzuweiſen. Er hat jedoch allzeit den Regreſſ gegen den, aus deſſen Verſchulden ſie zu Verluſt gegangen e). Bezeigte ſich ein Betrug, ſo kann der Betrüger auch exemplariſch geſtraft werden.

Schließlich bemerke ich, daß es allerdings erlaubt ſey, die Acten den Partheyen und Intereſſenten zur Einſicht vorzulegen; jedoch ſoll es allzeit in Gegenwart des Actuars, oder Regiſtrators mit Hinweglegung der dabey befindlichen Relationen, oder von Dikaſterien erſtatteten Berichten geſchehen. f). Dieſer Punkt iſt nunmehr durch die Novelle dd. 23. Aug. 1779. gänzlich aufgehoben.

a) *Cod jud* cap. 14. §. 3. lit. a. Neu verbeſſerte H. R. Ordn. art, 5. §. 20.

b) Mand. dd 24, May 1783.

c) Cod. jud. l c lit b. R, J. N. §. 153. *Leyſer* Spec 465. M. 6 et 7.

d) *Cod. jud.* l. c. *Maevius* P, II. Dec, 69.

e) Neu verbeſſerte Hofr. Ordn. art, 1. §. 9. Cod. jud. l. c. *Gail* L. 1, obſ. 134 n. 21.

f) *Cod jud.* l, c, lit c. ibid. cap. 11, § 6 Neu verbeſſerte Hofr. Ordn. de 1779. art, 3 §. 9.

§. 489.

Von Verſendung der Acten an Rechtscollegien.

Die Verſendung der Acten an Rechts-Collegien findet in Bayern weder auf Begehren der Partheyen, noch von Amtswegen ſtatt a), ſo wie auch die richterlichen Anfragen höherer Orten in bloſſen Juſtiz- und bürgerlichen Sachen nicht erlaubt ſind, ſondern ein Richter ſpreche ſelbſt nach vorläufiger Unterſuchung, ſo wie es die Rechte mit ſich bringen b).

a) *Cod. jud.* cap 14. §. 5. lit. a. Bayr. Gerichts Ordn, tit. 8. art. 5.

b) *Cod. jud* l, c. lit. b, l. 79, §, 1. ff, de judiciis.

§. 490.

Wer das Urtheil zu fällen habe.

Bey Abfaſſung eines Urtheils ſelbſt kommt es darauf an, ob das Gericht blos aus einer Perſon beſteht, oder ſelbes mit mehrern beſtellt iſt. Erſtenfalls, wie es meiſt bey untern Gerichtern iſt,

gebührt die Entſcheidung der Sache dieſem Richter ganz allein a).

Andernfalls, wenn es bloſſe Schiedsrichter ſind, kommt es auf den Compromiſſ = Vertrag an b). Iſt es ein Juſtiz = Collegium, ſo werden die beſchloſſenen Acten vom Director einem Rathe ad referendum ge- gegeben: Dieſer referirt, wo dann auf beſchehene Propoſition im Senate, welcher bey einem Definitiv- Beſcheide wenigſt aus 7 Räthen beſtehen ſoll c), entweder vota unanimia, oder majora, oder paria, oder diſparia ausfallen. Erſtere 2 ſind entſcheidend d). Ergeben ſich vota paria, ſo giebt der Präſident mit ſeiner Stimme den Ausſchlag e). Tritt er keiner Parthey bey, ſo wiederholt er die Umfrage von neuem. Ereignet ſich wieder der nämliche Fall, ſo wird die Sache höchſter Orten mit Beylegung der widerſprechenden Stimmen einberichtet. Entſtehen endlich Vota diſparia, z. B. 2 votiren auf das Waidrecht, 2 auf den bloßen Durchtrieb mit fliegender Geiſel, 2 auf beydes zugleich; hier macht der Präſident mit ſeiner Stimme die Mehrheit aus f), er ſoll jedoch allzeit der Billigkeit nachgehen.

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 6. lit. a.

b) ibid. l. c, l, 17. § 7. ff, de recept,

c) Cod, jud l. c. Neu verbeſſerte Hofr. Ordn. art. 6. §. 9. C, O. C, P, I, tit, 14, pr,

d) Cod. jud, l. c, lit, b. l. 19. ff. ad municipal. l. 160. §. 1 ff de reg. jur. Neu verbeſſerte Hofr. Ordn. art 7. §. 11, *Hellfeld* jurispr. for, §. 1786.

e) *Cod. jud.* l. c. Neu verbeſſerte Hofr. Ordn. l, c.

f) *Cod jud* l. c lit, d, Cod, crim, bav, P, 2. cap, 10, §, 12, lit. g,

§. 491.

§. 491.

Innerliche Beſtandtheile eines Urtheils.

Die wirkliche Abfaſſung eines Urtheils beruht vorzüglich auf 2 Stücken:

a) dem weſentlichen Inhalte (requiſita interna) und

b) den Förmlichkeiten (externa.).

Was den weſentlichen Inhalt, und die innerlichen Beſtandtheile betrift, ſo muß

1) Der richterliche Spruch gewiß und beſtiimmt ſeyn. a) Ein Urtheil aber iſt gewiß, ſo bald es abgefaßt iſt, daß ſich daraus deutlich abſehen läßt, von wem, was, wann, wie, wie oft, wie viel u. ſ. f. zu präſtiren ſey. Anbey muß der Spruch nicht blos in der Hauptſache allein, ſondern rückſichtlich der Früchten, Schäden, Zinſen, Gerichts- und Prozeß-Köſten, und aller andern zugehörigen Puncten beſtimmt ſeyn. b)

2) Der Spruch muß unbedingt, und nicht alternativ ſeyn. c) Keine Bedingniß ſoll das richterliche Urtheil an ſich haben; nur dann leidet es eine Ausnahme, wenn es noch auf einen Ergänzungs- oder Erfüllungseid ankommt d). Eben ſo ſoll der Spruch auch nicht alternativ abgefaſſet ſeyn; außer die Klage ſchlöſſe einen alternativen Geſuch in ſich, oder der Richter trüge Bedenken, ob die eingeklagte Sache noch in Natur vorhanden wäre e). Dieß-

falls könnte auf die Sache in Natur, oder Werths = Erſetzung, und Intereſſe geſprochen werden. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit bloſſen Entſcheidungs = Gründen, die der Richter den Parthenen weder mitzutheilen, noch dem Urtheile anzuhängen hat. f)

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 7. n. 4 lit d. § 32. Inſt. de action. l. 3 4 C. de Sententia quae ſine cert. *Hellfeld* jur for. §. 1790. *Seyfart* Proz cap. 23. §. 8.

b) *Cod jud.* l. c. *Seyfart* a. a. O. Leyſer. Sp. 249. M. 5. *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 17. art. 1. n. 14.

c) *Cod jud.* 1 c. n. 3. lit. c, l. 1, §. 5. ff. quando adpell. *Ludovici* civil. Proz. cap 35. §. 7. ſq.

d) Bayr. Gerichtsordn. tit 9. art. 6. *Claproth* Einl. in den ord bürg. Proz §. 208.

e) *Cod. jud* l. c. n. 5. lit. e. *Seyfart* Proz. l. c.

f) Cod. jud l. c. n 6. lit. f. Bayr. Gerichtsordn. 1 c. c 16 de ſent. et re *jud.* l. 59. pr. ff. de re jud *Claproth* a. a. O. §. 210.

§. 492.

Fortſetzung.

3) Soll das richterliche Urtheil dem Libelle in Anſehung des Gegenſtandes, und nicht ſo faſt dem Geſuche des Klägers, als vielmehr dem Rechte, und Acten entſprechen a). Rückſichtlich der die Klage veranlaſſenden Thatumſtände hat der Richter vorzüglich auf das zu ſehen, was in den Acten liegt, und bewieſen worden; über das Geſuch der Parthenen ſoll er niemal hinausgehen b). Was endlich das Recht betrift, ſo ſoll der Richter den Rechten gemäß

mäß ausſprechen, zuvörderſt aber auf particular Obſervanzen, und Freyheiten, ſodann auf die Landsſtatuten, und in Ermanglung deren auf das gemeine Recht achten, ſo weit ſolches in hieſigen Landen nicht aufgehoben iſt c). Bezeigten ſich aber in local Statuten, und Gewohnheiten einige Verſchiedenheiten, ſo hat man nach dem Unterſchiede des Gegenſtandes, auch verſchiedene Rückſichten zu nehmen d), und zwar ſieht man, wo es auf die bloße Förmlichkeit einer Handlung ankommt, auf den Ort, wo die Handlung gepflogen worden; im prozeſſualiſchen hat man ſich nach den Statuten des Orts zu halten, wo der Prozeß anhängig iſt; bey perſönlichen Sachen ſieht man auf den Wohnort; in Sachen, Güter betreffend, hat man ſich nach den Statuten des Orts, wo ſolche liegen, und und bey Verbrechen nach den local Rechten des Ortes, wo ſolche begangen worden, zu benehmen.

4) Durch dem richterlichen Ausſpruch ſoll die ganze ſtrittige Sache beendiget ſeyn; und dieſes geſchieht in der Hauptſache dadurch, wenn der Beklagte entweder condemnirt, oder abſolvirt wird e). In der Regel kann der Kläger nicht condemnirt werden f), weil eigentlich der Beklagte nichts fodert, ſondern ſich nur vertheidiget. Jedoch leidet dieſe Regel eine Ausnahme. a) Wenn der Kläger reconvenirt wird. b) Wenn er eine frevelhafte Klage erhebt, und ſohin dem Beklagten unnöthige Köſten muthwillig verurſacht. c) Wenn die Klage ſo beſchaffen iſt, daß jeder

der der ſtreitenden Theile Kläger und Beklagter ſeyn kann, z. B. in tribus diviſoriis judiciis, und andern actionibus duplicibus. g)

a) *Cod jud.* cap. 14. §. 7. n. 7. lit. g. l. 6, §. 1. ff. de off. praeſ. l. 27 32, ff. de re jud. l. 19 ff. de adpellat. Leyſer Spec. 468. per tot. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1790. *Claproth* Einl. in den ord. bürg Proz. §. 205.

b) *Cod. jud.* 1 c. n. 2. lit. b. Bayr. Gerichtsordn. tit. 9. art 4. l. 17 C de fideicom. libert. Leyſer Spec. cit. l. 18 ff, de commun. divid.

c) *Cod. jud.* cap 2. §. 2. l 27. 32. ff, de re jud. l. 58 ff. ibid, l. 3. 4. C. de ſent. quae ſine certa quant. l. 1. C. de execut. rei jud.

d) *Cod. jud.* cap. 14. §. 7, n. 8. lit. h. *Gail* L. 2. obſ, 123.

e) Cod. jud. l. c. l. 1. ff. de re jud. l. 3. C. de ſent, *Hellfeld* l. c.

f) c, 2. X. de ordin. cognit. *Hellfeld* l. c.

g) *Claproth* a. a. O. § 207. *Hellfeld* l, c.

§. 493.

Aeußerliche Eigenſchaften eines Urtheils.

Alle Sentenzen müſſen ſchriftlich abgefaſſet werden und kommen hiebey, ſo viel die äußerliche Geſtalt derſelben betrift vorzüglich 3 Stücke in beſondere Betrachtung. a)

I. Der Eingang. Darinn werden

1) die Vor, und Zunamen, Stand, und Wohnort der ſtreitenden Theile, und der rich-

richtig legitimirten Anwälde bemerkt. Z. B. in Sachen Johann Mayers Klägers an einem gegen Martin Oſterheim Beklagten am andern Theile u. ſ. f.

2) Muß der eigentliche Gegenſtand des Rechtsſtreites angegeben werden, Z. B. ein Darlehen pr. 1000 fl. betreffend u. ſ. w.

3) Muß der Eingang auch den Namen des Gerichts enthalten.

II. Die Art und Weiſe, das Urtheil ordentlich auszudrücken. Vollſtändigkeit, Deutlichkeit, und Beſtimmtheit ſind nothwendige Eigenſchaften eines gut abgefaßten Sentenzes. Was übrigens die Förmlichkeit der Styliſirung betrift, ſo iſt ſelbe anders bey Churfürſtl. Dikaſterien, und anderſt bey untern Gerichten. Bey Dikaſterien werden die Beſcheide allzeit im Namen Sr. Churfürſtl. Durchl. ausgefertiget, z. B. „Ihro Churfürſtl. Durchl. haben ſich in den zwiſchen N. Klägern eines, gegen N. Beklagten andern Theils, puncto haereditatis obwaltenden Streitſache, dann Weiſ- und Gegenweiſung gehorſamſt ſchriftlich referiren laſſen, und wollen hierauf nach reifer Ueberlegung der Sache gnädigſt zu Recht erkannt haben, daß u. ſ. f.“ Bey untern Gerichten ſind in der Hauptſache die nämlichen Stücke zu beobachten; nur lautet die Styliſirung anderſt, z. B. „in Streitſachen zwiſchen N. Klägern eines, und N. Beklagten andern Theils, puncto ſervitutis viae wird nach wohl erwogenen für- und wider vorgekommenen Umſtän-

ſtånden hiemit von erſter Inſtanz wegen zu Recht erkannt, daß u. ſ. w."

III. Der Schluß. Dieſer beſteht gewöhnlich in den Worten „von Rechtswegen" oder bey Beybeſcheiden „worauf ferners ergehen wird, was Rechtens iſt. Auch wird gewöhnlich das Datum, Jahr, Tag, und Monat, nebſt dem Gerichtsorte beygefügt.

a) *Cod. jud.* cap. 14. § 7. n. 1. lit. a. Bayr. Gerichtsordn tit. 9 art 5. l. 2 3 C. de ſentent. ex peric. c. ult. de ſent. in 6 auth. niſi prev. C, ibid, *Hellfeld* jurispr. for. § 1791. Danz Grundſ. des gem. ord. bürgl. Proz. §. 219. folg.

§. 494.

Eröfnung des Urtheils.

Der Sentenz iſt in Anſehung der Partheyen, als ein Geſetz anzuſehen; nothwendig muß er daher auch ihnen wenn er ſie verbinden ſoll, bekannt gemacht werden. a)

Die Eröfnung des Urtheils im engern Verſtande heißt jene Gerichtshandlung, wo der Spruch in Gegenwart der Richters, und der Partheyen, oder ihrer Anwälde durch den Actuar abgeleſen wird. b) Im weitern Sinne verſteht man darunter, wenn man den ſtreitenden Theilen mittelſt ausgefertigter Befehle, oder Signaturen eine Abſchrift vom Sentenze ertheilet, und ihnen ſolche durch eigne Gerichts-Bothen, oder in anderweg zuſtellet. c)

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 8. pr lit. a. Bayr. Gerichtsord. tit 8. art. 7. *Seyfart* Proc. cap. 23. §. 18. *Hellfeld* jurispr for. § 179.

b) *Cod. jud* l. c. c. ult. X de ſent. et re jud. in 6. l. 1 2 3 *C.* de ſent. ex peric recit Danz Grundſ d s gem ordentl bürgerl Proz §. 225. *Claproth* Einl. in den ord bürg. Proz §. 213.

c) Cod jud l. c l 1. § 15. ff. quando appell. *Berger* Elect. diſc. for tit. 34. obſ. 6. not. 2.

§. 495.

Vorladung der Partheyen zur Eröfnung des Urtheils.

So wie die Partheyen zu allen vor Gerichte vorzunehmenden Handlungen gehörig vorzuladen ſind, ſo muß auch der Regel nach, der Eröfnung des Urtheils, eine Ladung vorausgehen. a)

Iſt die Citation richtig geſchehen, und erſcheinen beyde Partheyen, ſo wird nach Ausweis folgenden §. mit der Publication unhinderlich an dem dazu fixirten Tage fortgefahren, und fängt ſonach die geſetzliche Adpellations = Friſt gleich von dem Tage der Eröfnung an zu laufen b). Gleichen Erfolg hat es, wenn nur eine der beyden Partheyen ungehorſam iſt und ausbleibt, für welche von Amtswegen ein Prokurator ernennt wird. c) Fehlt entgegen etwas an der Vorladung, ſo muß dem ſchuldlos ausbleibenden Theile auf ſeine Köſten das Urtheil in Abſchrift durch eigne Bothen, welche bey ihrer Rückkunft ordentlich über die Lieferung zu Protocoll zu nehmen, und ſolches zu den Acten zu legen iſt, zugeſendet werden. Dießfalls lauft die Adpellations = Nothfriſt von dem Tage der beſchehenen Einlieferung. d)

Uebri-

Uebrigens iſt zu bemerken, daß in Churfürſtl. Intereſſe-Sachen die Acten nach geſchehener Eröfnung des Spruchs e), ſogleich zur Hofkammer eingeſendet werden ſollen, um im Falle Bedürfens die gehörigen Rechtsmittel bey Zeiten dagegen vorkehren zu können, wie denn auch in ſolchen Fällen die geſetzliche Appellations-Friſt nicht von dem Tage der eröfneten Sentenz, ſondern von dem Tage der obigen Acten-Einlieferung, welche von dem Hofkammer-Regiſtrator allzeit fleißig beſcheiniget werden ſoll, zu laufen anfängt.

a) Cod jud cap 14. §. 8. n. 3. et 5. l. 47. ff. de re jud. *Gail* L. I obſ 109. n 1. *Seyfart* Proz. cap. 23 §. 21. Bayr. Gerichtsordn. tit. 9. art. 9.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 6.

c) ibid, l c. lit. a Bayr. Gerichtsordn. tit. 8. art 7. l. 2. C. quom. et quand.

d) *Cod jud.* l. c. n, 7 lit a, l 1 § 15 ff. quando appell. Leyſer Spec. 469 M. 8, *Seyfart* §. 19.

e) *Cod. jud.* l. c. n. 8, lit. b, Neu verbeſſerte Hofr. Ordn. art. 3. §. 5.

§. 466.

Art und Weiſe der Eröfnung des Urtheils.

Die Bekanntmachung eines Urtheiles geſchieht bey Juſtizdikaſterien

a) im ordentlichen Prozeſſe, ſowohl was die Bey- als Haupturtheile betrift, nach geendigter Sitzung in Pleno, und iſt hiebey nicht nöthig, die Partheyen, oder ihre Anwälde vorzuladen. a)

b) Im

b) Im ſummariſchen Prozeſſe entgegen werden die Definitiv- und vermiſchten Beſcheide, und zwar nach vorläufiger Vorladung der Partheyen außer der Sitzung commisſionaliter eröfnet, bloße Reſolutionen und einfache Interlocuten aber nur außergerichtlich den Partheyen inſinuirt, oder bekannt gemacht b). Bey untern Gerichten geſchieht die Publication in der nämlichen, oder ſo viel die wichtigern Sachen betrift, wenigſt in der nächſten Verhöre, in ſchicklicher Zeit, und Orte, und zwar vor geſeſſenem Gerichte durch wörtliche Vorleſung des abgefaßten Urtheils c) Der Actuar, welcher hiebey den Sentenz wörtlich ableſet, verfertiget auch hierüber ein ordentliches Protocoll d), in welchem er, nebſt dem Erſcheinen der Partheyen, oder deren Anwälde Jahr, Tag und Monat der geſchehenen Eröfnung, und allenfalls dagegen eingewendeten Rechtsmittel bemerket. Bliebe eine, oder die andere Parthey aus, ſo wird ohngeacht deſſen doch mit der Publication fortgefahren, über die Lieferung der Citation von Amtswegen Nachricht eingeholet, und der Befund gleichfalls dem Protocolle eingetragen. Abſchriften der Sentenz können den Partheyen auf ihr Verlangen nicht verweigert werden e).

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 8. n. 2,

b) ibid n. 3,

c) ibid, n. 4. c. ult, X. de ſent. et re jud. l. 1, 2. C. de ſent. ex peric.

d) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. a. *Leyſer* Spec, 469. M. 6. ſq.

6. ſq. Danz Grundſ. des gemein ordentl. bürg. Proz § 225. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. § 213.

e) Danz a. a. O. *Claproth* a. a. O. Oelzen Anl. zur ger. Prax. §. 171 - 172.

§. 497.

Wirkung der Eröfnung eines Sentenzes.

Iſt der Spruch nun einmal nach hinlänglicher Unterſuchung aller Umſtände, und Vernehmung beyder Theile richtig gefällt, eröfnet, und den Partheyen zugeſendet, ſo ſoll weder von dem nämlichen, noch einem andern untern Richter andergeſtalt, als mittelſt Einwendung eines rechtmäßigen Rechtsmittels etwas geändert, oder umgeſtoſſen werden a). Entgegen was blos auf einſeitige Inſtanz, und nicht mit Vernehmung des Gegentheils beſchloſſen wird, erlangt nie die Kraft eines ordentlichen Sentenzes, ſondern kann von dem nämlichen Richter nach eingeholter beſſerer Erfahrung allzeit wieder geändert, oder aufgehoben werden b), z. B. es würde auf Andringen eines Theils in Contumaciam gegen den andern geſprochen; nun bringt dieſer nach der Hand gegründete Entſchuldigungs-Urſachen bey, ſo kann ja natürlich der nämliche Richter ſeinen contumacial Spruch mittelſt Wiedereinſetzung in dem vorigen Stand aufheben. a)

Wenn jedoch beyde Partheyen ſelbſt auf eine Abänderung einwilligen, und ſich eine Erklärung ausbitten, ſo mag ſolches zwar, außer dem aber niemal von einer untern, oder ſubordinirten Inſtanz geſchehen, ſondern, wenn anderſt eine Erklärung vonnöthen iſt, muß ſolche gleich bey dem höhern Richter im Appellations-Wege geſucht werden d).

Jn-

Indeſſen verwechſele man damit nicht diejenigen Verfügungen, welche der Richter zufolge ſeines ſchon erlaſſenen Beſcheides weiters erläßt, z. B. der Richter ſpricht ehevor auf Schadloshaltung, Alimentation, und nun beſtimmt er erſt die Quantität derſelben e). Im übrigen ſollen auch die ordentlich verfaßten Rathsſchlüſſe ohne ſonders erheblicher Urſache, und Bewilligung des Plenums weder abgeändert, noch ſonſt deren Expedition, oder Publication aufgehalten werden f): Wo aber das Gericht nur mit einer Perſon beſtellt iſt, da kann wohl der Richter ſein erſtes Concept wieder abändern, indem ſolches erſt nach der Eröfnung dieſer oder jener Parthey ein Recht gewährt.

a) *Cod jud.* cap. 14. §. 9. n. 1. lit, a c. d, l. 55, 162, ff. de re *j*ud. l 65. ff, ad *S* C. trebell. l. 1. C. de ſent reſc, Neu verbeſſerte Hofr. Ordn. art. 7. §. 13.

b) *Cod. jud,* l. c. lit b. H. R, O. l. c, l. 55. ff, de re *j*ud,

c) Cod. jud. cap. 5. §. 11,

d) Cod. jud l. c. n. 2. lit. e. l. 1. §, 4. ff, de appell. et relat.

e) *Cod. jud.* l. c. l. 42. ff. de re jud,

f) *Cod. jud.* l. c. n, 3. lit. f.

§. 498.

Weitere Rechtsmittel gegen ein richterliches Urtheil.

Das erſte Erfoderniß des ganzen gerichtlichen Verfahrens beſteht darinn, daß einem die nöthigen Vertheidigungsmittel nicht abgeſchnitten werden a). Wenn man nun einen Richter nicht für untrüglich hal-

halten will, ſo iſt es ein nothwendiges Vertheidigungsmittel, die Beſchwerden an, und auszuführen, welche man gegen richterliche Verfügungen und Ausſprüche hat b). Die Mittel nun, deren ſich die Partheyen zur Erreichung dieſer Abſicht bedienen können, heißen Rechtsmittel gegen die Sentenzen (remedia contra ſententias). Insgeſammt ſetzen ſie ein vorgeblich beſchwerliches Urtheil voraus, und zwecken auf eine genaue Prüfung der angegebenen Verletzungen, und eine nochmalige richterliche Entſcheidung in der Sache.

Dieſe Vertheidigungsmittel nun ſind entweder *remedia ſuſpenſiva*, oder *devolutiva*; ferners *ordinaria*, oder *extraordinaria*.

Durch die *remedia ſuſpenſiva* wird das richterliche Erkenntniß von der Rechtskraft abgehalten, ſohin die Execution gehemmt. Durch die *remedia devolutiva* wird entgegen der Lauf der Execution nicht abgeſchnitten, ſondetn blos die Streitſache zum höhern Richter gebracht c). Ferners die ordentlichen Rechtsmittel (remedia ordinaria) heißen diejenigen, welche gegen jeden Sentenz binnen der geſetzlichen Zeitfriſt eingewendet werden können: und dahin gehört die Adpellation, und Reviſion. Die außerordentlichen (extraordinaria) aber können auch nach der geſetzlichen Appellationsfriſt, ſohin gegen die Rechtskraft (rem judicatam) noch eingewendet werden. Dahin rechnet man *remedium nullitatis*, und *reſtitutio in integrum*. Davon in den nachſtehenden Abſchnitten.

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 10. lit. a.

b) ibid. l. c. l. 3. §. 1. ff. ratam rem haberi. *Seyfart* Proz. cap. 25. §. 8.

c) ibid. l. c.

§. 499.

§. 499.

Rechtskraft.

Der richterliche Ausſpruch und die Rechtskraft ſind groß von einander verſchieden; denn gegen jenen können noch alle ordentliche Rechtsmittel eingewendet werden; gegen dieſe aber haben keine andern, als die außerordentlichen Platz a).

Es erlangt ſohin ein richterliches Urtheil die **Rechtskraft**, wenn daſſelbe von den Partheyen entweder mit Worten, oder Werken einmal anerkannt iſt, oder ſonſt kein ordentliches Rechtsmittel mehr eingewendet werden kann b), und eben darinn beſteht die hauptſächliche Wirkung eines in Rechtskraft erwachſenen Urtheils.

Uebrigens erlangen nicht alle richterliche Verordnungen Rechtskraft; manche ſind dazu gar nicht geeignet: als

1) **bloße proviſional Verordnungen**, welche ohne Vorwendung eines Rechtsmittels von dem nämlichen Richter nach Beſchaffenheit der Umſtände wieder aufgehoben werden mögen. Unter dieſe proviſional Verfügungen gehören auch die in bloßen Polizeyſachen ergehenden richterlichen Ausſprüche, indem ſie ſich lediglich nach den Umſtänden richten, und kein ewiges Recht gewähren. c)

2) **Einfache Interlocuten** (§. 483.), indem ſie keinen Grund zur Entſcheidung der Hauptſache legen e).

3) Definitiv Beſcheide vor der Publication e).

4) Bloße Entſcheidungs = Gründe.

5) Alle gegen einen vorher ſchon erlaſſenen und Rechtskraft erlangten Sentenz laufende, oder oder mit unheilbaren Nullitäten behaftete Urtheile. f)

a) *Cod. jud* cap 14. §. 11. n. 1 et 2. lit. a. l. 55. ff. de re jud.

b) *Cod jud.* l. c. Summar. Proc. tit. 10, art 1. *Seyfart* Proz c 23, § 1 *Leyſer* Spec. 470. M, 1.

c) *Cod. jud* l c n. 3. lit, b.

d) ibid, l. c. l. 3. C. de adpell. l. 2. ff. ibid. c 60. X, ibid, l. 7. C. quor. adpell. non recip. *Claproth* Einl. in den ordent. bürg. Proz. § 348.

e) *Cod. jud.* l. c. §. 3.

f) ibid. §. 11 n 3 lit. b. et cap, 16, §. 2. l. 1. C. quando provocare. Siehe Danz Grundſätze des gem. ord bürg. Proz. §. 405.

§. 500.

Wirkung der Rechtskraft.

Der richterliche Beſcheid endiget die Streitſache, und gründet zwiſchen den ſtreitenden Theilen, und deren Erben ein Recht, welches in der Regel zwar dieſen, nicht aber einem Dritten nutzen, oder ſchaden kann a); ſohin verbindet die Rechtskraft blos die ſtreitenden Partheyen; worunter aber auch jene zu verſtehen ſind, welche zwar nicht in eigner Perſon, jedoch durch Anwälde ſtreiten, wie z. B. Kinder, Pupillen u. d. gl. Nur Ausnahmsweiſe geht zuweilen die Rechtskraft auf Dritte, nämlich

1) wenn

1) wenn ein Dritter von den ſtreitenden Theilen erſt nach erhobenem Streite ſein Recht zur ſtreitigen Sache erlangt hat b). Z. B. wenn mir vom Titius ein Haus verkauft, vertauſcht, oder verſchrieben wird, welches ihm vorher ſchon ſtrittig gemacht, oder gar abgeſprochen geweſen, ſo erſtreckt ſich auch die Rechtskraft auf mich, weil ich in deſſen Stelle eintrette.

2) Wenn er ein gemeinſchaftliches, und vorzüglichers Recht bey der ſtreitigen Sache, und anbey von dem Streite gute Wiſſenſchaft gehabt, gleichwohl aber ſich deſſelben nicht angenommen hat c). Sein Recht muß vorzüglich, mithin ſo beſchaffen ſeyn, daß, wenn der Dritte den Streit allein hätte auf ſich nehmen wollen, ihm der ſtreitende hätte ausweichen, oder doch nur interveniren können.

3) Wenn die Sache mit dem rechtmäßigen Gegner bereits einmal ausgeſtritten worden, und in Anſehung des Dritten die nämlichen, oder noch ſtärkere Rechts-Entſcheidungsgründe obwalten d). Dieſemnach erſtreckt ſich die gegen den Fideicommiſſär, Vaſallen, oder Grundherrn ergangene Rechtskraft nicht nur auf alle übrigen Fideicommiſſ- und Lehenfolger, ſondern auch gegen den Lehen- und Grundherrn.

a) Cod jud. cap. 14. §. 11. n 4. lit. c. et d. l, 63. ff de re jud. l, 1 2. C, quibus res jud non nocet. l. un, C. inter alios acta. l, 1. ff, de except. rei jud. c 17 et 25. X. de ſent, *Leyſer* Spec, 471. M, 4. et 5. et Spec. 472. M. 2. ſq.

b) *Cod. jud* l. c. lit. e. l. 6. §. ult. et l. 44. ff. de re jud. l. 3. §. 1. ff. de pign. *Leyſer* Spec. 472. M. 2. *Seyfart* Proz cap. 23. §. 15.

c) *Cod. jud.* l. c. lit. f. l. 63. pr. ff de re jud. c. 25 X de ſent. et re jud. *Leyſer* Spec 472. M. 2. 3. *B. Schmid* in Sem. 1. Contr. 21.

d) *Cod. jud.* l. c. lit g. *B. Schmid* l. c. n. 16. 17. *Leyſer* Spec. 471. M. 1.

§. 501.

Beweis eines verlohren gegangenen Urtheils.

So wie überhaupts alle Gerichtshandlungen, wenn die Schriften, und Acten verlohren gegangen ſind, durch 2 unverwerfliche Zeugen bewieſen werden mögen, ſo kann es ebenfalls mit dem bey den Acten verlohren gegangenem Urtheile geſchehen, und iſt hiebey nicht nöthig, daß die Gezeugen alle Worte deſſelben, wie es gelautet hat, in ihrer Ausſage anführen, ſondern es iſt genug, wenn nur der Sinn, oder weſentliche Inhalt deutlich hieraus erhellet. Im übrigen iſt ein Urtheil auf nicht mehrers auszudeuten, als es der klare Buchſtab mit ſich bringt. a)

a) *Cod. jud.* cap. 14. §. 12. lit. a. Bayr. Gerichts. Ordn. tit. 7. art. 13. *Seyfart* Proz. cap. 23. §. 14.

XV. Ab-

XV. Abſchnitt.

Von Adpellationen und Reviſionen.

I. Hauptſtück.

Von der Adpellation überhaupts.

§. 502.

Da die Richter oftmals aus Irrthume, oder Unwiſſenheit, oder vielleicht gar wider beſſers Wiſſen und Gewiſſen beſchwerende Urtheile erlaſſen, ſo geſtatten die Geſetze ſehr weislich dagegen Rechtsmittel (§. 498.), welche entweder ordentliche, oder außerordentliche ſind; unter jene gehören Appellation und Reviſion.

Die Adpellation iſt dasjenige ordentliche Rechtsmittel, durch welches der Oberrichter von einer Parthey angegangen wird, die ihr von dem Unterrichter durch den Spruch zugefügten Beſchwerden zu heben a).

Derjenige, welcher dieſes Rechtsmittel ergreift, heißt der Adpellant, und Adpellat hingegen derjenige, gegen welchen dieſer Rechtsweg eingeſchlagen wird. Ferners derjenige Richter, gegen deſſen Urtheil adpellirt wird, heißt *judex a quo*, und derjenige, bey welchem die Adpellation angebracht wird, der Adpellationsrichter (judex ad quem). b)

 a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 1. lit. a et b.

c) ibid. §. 4. n. 1. Seyfart Proc. cap. 27. §. 2.

§. 503.

Wer adpelliren könne.

Ein jeder, welcher überhaupts fähig iſt, vor Gericht zu handeln (§. 77.), er ſey Kläger, oder Beklagter, kann, wenn er ſich durch den Ausſpruch des Richters beſchwert achtet, des Appellationsmittels ſich bedienen a). Wenn mehrere wegen einer gemeinſchaftlichen Sache durch die nämliche Sentenz beſchwert ſind, und einer davon die Appellation ergreift, ſo nützt ſolche, wie ich unten mit mehrern erinnern werde, auch den übrigen. b)

Auch ſelbſt Dritte können dieſes Rechtsmittel ergreifen, wenn ſie durch das Urtheil des judicis a quo mittel- oder unmittelbar beſchwert ſind, anbey auch ihr Intereſſe genugſam darthun können; in welchem Falle es ihnen ſodann frey ſteht, ob ſie blos Beyſtandsweiſe, oder für ſich ſelbſt adpelliren wollen, wenn auch gleich die Hauptparthey der Appellation ausdrücklich oder ſtillſchweigend entſagt hat. Letzternfalls müſſen dann alle Förmlichkeiten rein beobachtet werden. c)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 2. lit. a. l. 5. 14. ff. de adpell et relat. *Hellfeld* jurispr. for. § 2113.

b) *Cod. jud.* l. c. ibid. §. 11. l. 10. ff. de adpell. l. 1. C. ſi unus ex plurib. c. 72. X. de adpell.

c) Cod. jud. l. c. l. 5. et 14. ff. de adpell. *Gail* L. 1. obſ. 122. n. 5. *Maevius* P. I. D. 158. et P. 5. D. 86.

§. 504.

§. 504.

Worüber man adpelliren könne.

Damit die obern Gerichte nicht mit allen geringfügigen Sachen beläſtiget, auch die Sachen nicht zu ſehr gehäuft, und verzögert werden, ſo geben die Geſetze ſowohl rückſichtlich der Sachen, in welchen adpellirt werden kann, als auch in Anſehung der Adpellations-Summe gewiſſe Beſtimmungen, und zwar

a) leidet die Regel, daß in allen Sachen das Adpellations-Mittel Platz findet, in folgenden Fällen eine Ausnahme:

1) bey ſimplen Interlocuten a), indem hiedurch den Partheyen kein merkliches Präjudiz zugeht.

2) Bey bloßen proviſional Verfügungen b), welche Gefahr halber keinen längern Aufſchub leiden, und ſonderbar in Cauſis poſſeſſorii ſummariſſimi, ſeu momentanei c).

3) Beym Verhöre zum ewigen Gedächtniße; wenigſt hat die Adpellation hier keine ſuſpenſive Wirkung, indem Gefahr auf Verzug haftet, und mittlerweile die Zeugen etwa gar mit Tode abgehen könnten. d)

4) Bey der Execution. Gegen dieſe kann man nicht adpelliren, indem ſie nur die Folge einer in Rechtskraft erwachſenen Sentenz iſt e); außer ſo weit es die Art und Weiſe der Vollſtreckung des Urtheils betrift, z. B. der Richter erkennte auf eine Immiſſion, oder Subhaſtation, wo der Schuldner noch fahrendes Gut hat.

5) Bey Verhandlungen in bloßen Polizeysachen f), außer ſie beträfen ein dingliches Recht, oder es könnte erwieſen werden, daß in der erſten Inſtanz widerrechtlich wäre geſprochen worden.

6) Endlich bey allen geringfügigen Sachen g); Eben daher erfodern auch

b) die Geſetze eine gewiſſe Summe, welche wenigſt 50 fl. überſteigen muß.

a) *Cod. jud.* cap. 15 §. 3. n. 1. lit. b. l. 7. C. quor. adpell. non recip. l. 16. C, de jud l. 36. C. de adpell. l. 26. C. de ſent. et interloc. c. 12. X. de appell. Summar. Proc. tit. 9. art. 1. Bayr. Gerichtsordn. tit. 10. art. 1, et 6.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 2. lit. c, l. 7. ff, de adpellat. *B. Schmid* ad ſtat, bav. tit. 19, art. 8. n. 16.

c) *Cod. jud* l. c. l, un. C. ſi de moment, poſſ. fuerit adpellatum. *B. Schmid* ad proc, ſumar. tit. 8. n, 16. tit. 9. art. 1. n. 3.

d) *Cod jud.* l, c. n. 3. lit, d *C.* O. C. p, 3, tit, 20. §. 19. *Berger* Elect. diſc. for, tit. 27, obſ. 1, n. 3.

e) Cod. jud l. c. n. 4. lit. e. l. 5, C. quor. appell. non recip. l, 21. C de adpellat. c, 15 in f, X, de ſent. et re jud. *Leyſer* Spec. 655, M. 40,

f) Cod. jud. l. c. n. 5 lit. f. Mand. dd. 5, May, 1750. l. 1. §. 12. ff. de off. praef. urbi.

g) Cod. jud. l, c. n. 6. lit. g. Decret. Elect. dd. 5. May 1750 §. 4. Sieh *Claproth* Einl. in den ord. bürgerl Proz. §. 356. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 418. Wildvogel Diſſ. de appellationibus in cauſ. non adpellab. Jen. 1707,

§. 505.

§. 505.

Erfoderliche Adpellations-Summe.

Damit nicht ein jeder unbedeutende Rechtshandel durch die Adpellation zu den höhern Richter gebracht werde, ſo erfodern die Geſetze (§. 504.) zur Devolvirung der Sachen, daß der Gegenſtand des Prozeſſes eine gewiſſe Summe erreiche. In der Regel ſind wenigſt 50 fl. erfoderlich; iſt aber ein Dikaſterium die erſte Inſtanz, ſo ſoll die Adpellations-Summe ohne Intereſſe 100 fl. betragen, und um ins Reviſorium zu gehen, werden in Fällen, wo ſchon zwey gleichlautende Sprüche dem Adpellanten entgegen ſtehen, 300 fl. erfodert, ſonſt erklecken 100 fl. außer

a) wo die Streitſumme auf einem ewigen Rechte haftet, oder

b) das ganze Vermögen des Adpellanten in der befreyten Summe beſteht, welches jedoch allzeit bewieſen, oder beſchworen werden muß a).

Bey Berechnung der Adpellations-Summe bemerke man noch nachfolgende Grundſätze:

1) es kommt nicht auf die ganze Streitſumme, ſondern nur auf diejenige an, welche dem Adpellanten durch die Sentenz des Unterrichters abgeſprochen wird (Summa gravaminis) b).

2) Machen rückſtändige Intereſſen, Nutzungen und Zinſen allein den Gegenſtand des Streites aus, und erreichen ſolche die adpellable Summe, ſo ſteht der Zuläſſigkeit der Adpellation nichts im Wege.

3) Alle-

3) Allemal iſt die Appellations = Summe nur von dem Hauptſtocke c), nicht von den Zinſen zu verſtehen.

4) Iſt es zweifelhaft, ob der Gegenſtand des Streits ſelbſt adpellabl, und die geſetzliche Adpellations = Summe erreiche, oder ob die Adpellation für die ſuſpenſive Wirkung geeignet ſey, ſo hat hierüber nicht der untere, ſondern der obere Richter das Erkenntniß zu erlaſſen. d)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 3. n. 6 lit g. Mand. dd. 16. Aug. 1779. §. 4.

b) ibid. l. c. l. 37 C. de appellat. *Claproth* Einleit. in den ord. bürgerl. Proz §. 358.

c) *Cod. jud.* l. c.

d) ibid. n. 8. lit. i.

§. 506.

An wen kann appellirt werden?

Die Gerichtsbarkeit eines jeden Unterrichters iſt abhängig, und dem höhern Richter untergeordnet, folglich kann dieſem mindeſtens nicht das Recht in Abrede geſtellt werden, die Beſchwerden, welche die Partheyen allenfalls gegen den Ausſpruch deſſelben erhoben haben, nach eingereichter Adpellation zu unterſuchen. Aber allzeit an den unmittelbar nächſten Oberrichter des gravirenden Richters muß die Adpellation gerichtet a), und kann der mittlere Oberrichter nie umgangen werden. Erkennte aber der Richter, welcher bereits in der Sache geſprochen hat, keinen höhern Richter mehr, oder hätte derſelbe eine beſondere Adpellations = Befreyung (privi-

le-

legium de non appellando) für ſich b), ſo ceſſirt auch alle weitere Adpellation. Eben deßwegen können die Churfürſtl. Unterthanen weder in, noch auſſer Lands, die Adpellation an die höchſten Reichsgerichte, in Sachen, wie ſie immer Namen haben mögen, ergreifen c), ſondern das eben wegen der Adpellations-Befreyung d) errichtete Reviſorium, wird als die oberſte, und letzte Adpellations-Inſtanz geachtet. e)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 4. n, 2, lit. b, c, 66. X. de adpellat. *C. C. C.* P. 2. tit, 32. pr.

b) Cod. jud. l. c. n. 3 lit. e et f. ibid. cap, 3. §. 3. et cap. 1, §. 21,

c) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. f.

d) Decret. dd. 4. May 1628.

e) Cod. jud. l. c n. 5.

§. 507.

Fortſetzung.

In der Regel ordnen ſich 3 Inſtanzen nach einander, wovon keine überſprungen werden darf (§. 63.): man hat ſich immer an den nächſt höhern Richter zu wenden (§. 506.); folglich in Fällen, wo eine Pflegs-Hofmarchs-Stadt- oder Markts-Obrigkeit die erſte Inſtanz iſt, geht die Adpellation zu einer Regierung, reſpective zum Hofrathe, ſodann zum Reviſorium. Ferner in Fällen, wo eine von den Regierungen die erſte Inſtanz iſt, hat man ſich mit der Adpellation zum Hofrathe, und von da an das Reviſorium zu wenden; Endlich in Sachen, wo der Hofrath in München die erſte Inſtanz iſt, hat man nur mehr den Uebertritt

zum

zum Reviſorium a). So geht der ordentliche Gang der Inſtanzen, ſo ferne die Geſetze keine Ausnahme machen, wie z. B. in Mautſachen, oder Landkultursſachen, wo dermal die Adpellation zur obern Landesregierung geht. b)

a) *Cod. jud.* cap. 15 §. 4. n. 7. lit h. Decret. dd, 5. May 1750.

b) Decret, dd, 1. Aug. 1788. et dd. 3 May 1787.

§. 508.

Fortſetzung.

Oft werden Commiſſarien aufgeſtellt, daß ſie die Sache nicht nur unterſuchen, ſondern ſelbſt zu entſcheiden haben; ſolchenfalls, wenn ſich eine Parthey durch des Commiſſärs Ausſpruch beſchwert glaubt, geht die Adpellation nicht zum delegirenden, ſondern gleich unmittelbar an deſſen nächſt höhern Richter a), außer er handelte gegen den Auftrags-Befehl (Commiſſorium); obwohl es dieſſfalls nicht eigentlich eine Adpellation zu nennen iſt, oder der untere Richter könnte aus erheblichen Recuſations-Urſachen in der Sache gar nicht Richter ſeyn, und würde mithin ſtatt ſeiner ein anderer von dem höhern Richter in der nämlichen Sache delegirt. Das Geſetz macht hier eine Ausnahme, damit die Partheyen nicht ohne ihrem Willen und Verſchulden eine Inſtanz verlieren.

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 4. n. 6. lit. g. *B. Schmid* Sem. 1. Contr, 5.

§. 509.

§. 509.

Appellations-Nothfriſten.

Nebſt dem Gegenſtande und der Summe, worüber adpellirt wird, hat man vorzüglich auf die Nothfriſten (fatalia adpellationis) acht zu geben. Dieſe ſind entweder ordentliche, oder außerordentliche.

Die ordentlichen Adpellations-Friſten ſind ſowohl im ordentlichen, als ſummariſchen Prozeſſe mehr nicht, als 60 Tage, an welche man ſich bey Verlurſte der Adpellation zu halten hat a).

Die außerordentlichen beſtehen a) entweder in 30 Tagen, wie z. B.

1) bey Interlocuten, wodurch einem oder dem andern Theile der Beweis auferlegt wird. Dieſe geſetzliche Friſt iſt auch durch alle weitere Inſtanzen ſowohl ein- als anderſeits zu beobachten, und müſſen nach erfolgter und in Rechtskraft erwachſener Adpellations-Sentenz die Beweis Artikel binnen dem ehevor anberaumten, und während der Adpellation ſuſpendirt gebliebenem Termine, welcher nunmehr von dem Tage der Publikation des Adpellations-Spruches allezeit ohne weitern Auftrage zu laufen anfängt, unter Verlurſts Gefahr bey dem Richter der erſten Inſtanz eingereicht werden b).

2) In Mautſachen c), für den Aufbringer, oder Kläger, und geht die Appellation zur obern Landesregierung (§. 45.).

3) Bey Ehe-Verlöbnißen d).

b) oder in 14 Tagen. Wie 1) bey Landkulturſachen e). 2) Bey Sachen, Kramer-Patente betreffend f). 3) In Concurs-Wechſelſachen g), und Gutsverſtoſſungen. h)

c) Oder in 8 Tagen, wie 1) bey Wechſelſachen außer Concurs i), und 2) Merkantilſachen. k)

a) *Cod. jud.* cap. 15 §. 6 n. 1. lit. a. Mand, dd. 5. May 1750. item dd, 4. Aug. 1756,

b) ibid. n. 6, lit. f. Mand. dd. 4, Aug, 1756. *B. Schmid* proc. ſummar, tit. 7. art, 2. n. 8,

c) Mand. dd. 26. May 1770. et dd, 25. Jan. 1785.

d) item dd, 24. Jul. 1769. item 16. Jul. 1782.

e) item dd. 30, Aug. 1772. item 7, Nov. 1783. 15, Sept. 1784. et 24. Oct, 1787.

f) item dd. 24. Jun. 1782.

g) item dd, 1, Jul, 1776.

h) item dd. 3. Aug. 1772.

i) item dd. 1. Jul, 1776.

k) item dd. 11. May 1787, item 1. Jul. 1776,

§. 510.

Berechnung der Appellationsfriſten.

Beſonders merkwürdig iſt die Berechnung der Appellationsfriſten, welche in der Regel allzeit von dem Tage zu laufen anfangen, wo der richterliche Beſcheid den Partheyen eröfnet, oder bekannt gemacht

macht worden; jedoch mit Ausſchluße deſſelben Tages, ſo daß die Adpellations-Schrift noch den ganzen lezten Tag, bis gegen Abend, oder da etwa ſolcher ein gebothener Feyertag iſt, nächſtfolgenden Werktag darauf übergeben werden mag, wo entgegen die mittlere Zeit, als tempus continuum zu achten iſt a). In Churfürſtl. Intereſſeſachen, wo die Acten zur Hofkammer eingeſendet werden müſſen (§. 486.), fängt die Adpellationsſchrift von dem Tage der beſchehenen Einlieferung der Acten an. b)

Wenn aus Verſtoſſe die Adpellation bey der höhern Obrigkeit mit Ueberſpringung der mittlern, und nächſten Inſtanz, jedoch inner den Fatalien eingereicht worden, ſo wird ſolche an ſeine Behörde zurückgeſchickt, die Fatalien aber ſind gleichwohl doch ſalvirt c), und fällt die Präcluſionsſtrafe weg.

Im übrigen muß der Tag, an welchem die Eröfnung, oder Bekanntmachung des Spruches geſchehen iſt, in der Adpellationsſchrift nothwendig angemerkt werden, damit der Richter ſolche allenfalls, wenn die Nothfriſt ſchuldbar verabſäumt worden, gleich ohne Berichts-Erfoderung verwerfen möge d), indem auch des Adpellanten Angabe ſo lange für wahr gehalten wird, bis gleichwohl aus den Acten, oder in anderweg das Gegentheil erhellet, welchenfalls er der gebührenden Strafe keineswegs entgeht.

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 6. n, 2. lit. b. Summar. Proc. tit. 9, art. 1. Bayr. Gerichtsordn. tit. 10, art, 2. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 9. art. 1. n. 1. et Sem. 1. Contr 6 n. 9. l. 1. 7. ff. quando adpell. ſit. C, 8. de adpel, in 6.

b) Hofr. Ordn. art, 3. §. 5.

c) *Cod. jud.* l, c, n, 3. lit, c, l, 1, §, 3. ff, de adpell, et relat.

 d) Cod.

d) *Cod. jud* l, c, n, 4, lit, d, Reſol. ex int, ad reviſ. dd, 5. Sept, 1755.

§. 511.

Reſtitutions-Geſuch gegen Verlauf der Adpellations-Friſt.

Die Adpellationsfriſt iſt ein geſetzlicher und präcluſiver Termin (§. 509.), welchen man auf das genaueſte zu beobachten hat, wenn man nicht den Verlurſt der Vortheile der Adpellation gewärtigen will. Ja dieſer Termin iſt von den Geſetzen dergeſtalt beſchränkt, daß nicht einmal die Dikaſterien ſelben zu verlängern befähigt ſind; nur in außerordentlichen Fällen iſt dem Adpellations-Gerichte erlaubt, reſtitutionem in integrum zu ertheilen a). Dazu iſt nämlich erfoderlich, daß der Adpellant, der in den vorigen Termin wieder eingeſetzet zu werden verlangt, ſolche ehehafte Hindernißе vorbringe, welche erweislichermaſſen während den Fatalien immer andauerten, und wodurch es ihm, wie unmöglich geworden, binnen der geſetzlichen Zeitfriſt ſeine Adpellation einzureichen. Sind die vorgeſchützten Urſachen ſo beſchaffen, daß ſie gleich nach erfolgter Beſcheinigung dem Richter hinlänglichen Entſcheidungsgrund gewähren, ſo kann ſelber ohne vorläufiger Vernehmung des Gegentheils (brevi manu) gleich ſtatt gegeben werden; außerdem aber iſt die Zuziehung des Gegentheils weſentlich, und kann die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nur nach genugſamer Erwägung der Umſtände (longa manu) ertheilt werden.

a) Cod. jud. cap 15. §. 6, n. 5, lit e. *C. O. C.* P. 2, tit. 32, §. 1, *B. Schmid* ad proc. ſum, tit, 9, art, 2, n, 5,

§. 512.

Berechnung der Adpellations-Fatalien gegen einen Inhäſiv-Spruch.

Oft ſpricht der Richter über ein prozeſſualiſches Verfahren während dem Streite; nun macht eine oder die andere Parthey dagegen Vorſtellungen bey dem nämlichen Richter, der aber ohngeachtet derſelben doch auf dem vorigen Spruche beharrt. So eine Beſtättigung eines ſchon ehevor erlaſſenen Beſcheides nennt man in der Rechtsſprache *Sententiam inhaeſivam.* Z. B. der Richter verwirft einer Parthey die eingereichten Beweisartikeln, als unerheblich: dieſelbe macht gegen dieſen Relevanzſpruch Vorſtellungen, deren unerachtet der Richter es doch bey der vorigen Verhandlung läßt.

Solchenfalls kann die Parthey, wenn ſie gegründete Beſchwerden hat, den Adpellationsweg ergreifen, wobey jedoch die Falalien nicht a die inhaeſivae, ſondern a die publicatae ſententiae prioris gerechnet werden, indem jene nur die Beſtättigung dieſer Sentenz iſt. a)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 6. n, 7, lit. g.

§. 513.

Wirkungen der Adpellation.

a) Auf Seite des Richters.

Die Adpellation hat beſondere Wirkungen ſowohl in Hinſicht auf den Richter, als die Sache ſelbſt, und die Partheyen: Denn

A. **hemmt ſie die Vollſtreckung des Erkenntnißes des Unterrichters,** ſo daß der gravirende Unterrichter durchaus keine weitern Verfügungen in der Sache mehr erlaſſen darf a), ſondern alles, was entweder von einer Parthey b) z. B. durch Veräußerung, Beſchwerung, oder Verſchlimmerung der ſtrittigen Sache, oder von dem Richter ſelbſt c), z. B. durch voreilige Execution, nach ergangener Inhibition, oder inſinuirter Adpellation d), oder gar auch vor geſchehener Inſinuation e), doch noch vor Abfluß der Adpellations-Friſten zum Nachtheile f) der in der Adpellations-Inſtanz rechtsanhängigen Sache g) unternommen wird, heißt eine **Neuerung**, oder *Attentatum*.

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 9. n, 2. lit a. Bayr. Gerichtsordn. tit. 10. art, 4. n 1. Summar. Proc. tit, 9, art 3. l un. pr ff. nihil innov, appell. interpoſita l. 6. ff. de adpell. recip. v. non. l. 21. de adpell. Nov. 82 cap. 12, Nov. 127. c. 3. *Hellfeld* jurispr. for. §. 2108 et 2122,

b) *Cod jud.* cap, 15. §, 8. n. 1. lit. a. Bayr. Gerichtsord. tit, 11. art. 1,

c) *Cod. jud.* l. c. lit. b.

d) ibid, l c. lit. c et d. Bayr. Gerichtsordn. tit. 10. art. 10. *Leyſer* Spec, 655, §, 34,

e) *Cod jud.* l. c, lit, e.

f) ibid. lit. f. Bayr. Gerichtsordn. tit, 11. art. 1, 2,

g) Cod. jud l c. lit. g. Bayr. GerichtsOrdn, a. a. O. *Hellfeld* §. 2129.

§. 514.

§. 514.

Beſtrafung der Attentaten.

Dergleichen Neuerungen müſſen auf Anſuchen des gravirten Theiles gleichſam nach Art und Weiſe des Spolien-Prozeſſes wiederrufen, und nebſt willkürlicher Beſtrafung des Attentanten, auch auf deſſen Köſten alles ſogleich wieder in den vorigen Zuſtand jedoch nach ſummariſcher Unterſuchung der Sache, unverzüglich geſtellt a), in der Hauptſache ſelbſt aber nicht verfahren werde b), auſſer es hätte die Attentatsklage einen unvermeidlichen Zuſammenhang mit der Hauptſache, ſo daß ohne dieſer nicht wohl wegen der Neuerung entſchieden werden könnte. Dießfalls muß wohl der Beſcheid in der Hauptſache mit, oder vorausgehen. Uebrigens macht man keinen Unterſchied, ob die Attentaten vom Richter, oder einer Parthey begangen worden c). Aenderte allenfalls aber ein Dritter durch eine Thathandlung den Zuſtand des Gegenſtandes des Rechtsſtreites, oder die Lage dieſes auf eine andere Weiſe, ſo hat keine Attentatsklage Platz, ſondern die Sache muß im ordentlichen Rechtsgange geführt und entſchieden werden. d) Ja ſelbſt auf dem Falle, wo der Richter offenbar einſähe, daß vom Adpellanten ohne hinreichendem Grunde blos muthwillig die Appellation eergriffen worden, muß er binnen den Adpellations-Fatalien mit der Execution inne halten, indem nicht ihm, ſondern dem höhern Richter zu entſcheiden gebührt, ob dem Geſuche des Adpellanten ſtatt gegeben werden ſolle e). Da ferners ein Attentat eine Handlung vorausſeʒet, wodurch der Zuſtand des Rechtsſtreites geändert wird (§. 513.), ſo folgt hieraus, daß, wenn der Inhaber der ſtrittigen Sache während dem Streite ſich bey ſeinem Beſiʒe zu erhalten ſucht, er dadurch ſich keines Attentats ſchuldig ma-

che, indem er hier nur ein Recht vertheidiget, welches er ſchon hat. f)

a) *Cod. jud.* cap. 15, § 8, n. 2, lit. h, i, l, m. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7, art. 11. in fin. item tit. 11, art. 3.

b) ibid. n, 3. lit. n. o, Bayr. Gerichtsord. l. c. l un. ff. nihil innovari adpell. interpoſ. l. 54. 62. c. 19. X. de judiciis. c. 12, X, de reſcript. *Hellfeld* jurispr. for. §, 2129.

c) Cod. jud. l. c lit k,

d) ibid. n, 1. lit. a *Gail* L. 1. obſ. 72. n. 6.

e) *Cod. jud.* 1 c lit. e.

f) ibid. lit. f. Bayr. Gerichtsordn. tit. 11. art. 2. fin.

§. 515.

Verhandlung der Attentats - Klage.

Die Attentats - Klage ſelbſt lauft rückſichtlich des Verfahrens ſo ganz mit der Spolienklage: dieſemnach erfodert ſie ihrer Natur nach, daß das eingewendete Attentat alſogleich erhärtet werden könne. Iſt nun aber ſelbes nicht klar und offenbar, ſondern zweifelhaft, und einer etwas weitſchichtigen Unterſuchung ausgeſetzet, ſo ſoll man ſolches zwar zuvörderſt, doch genugſam unterſuchen; die Hauptſache aber dadurch weder aufhalten, noch mit dieſem Incidentpunkte vermiſchen, ſondern jeden gleichwohl beſonders verhandeln, die Acten von einander abſondern, oder nach der Lage der Sachen einen nach den andern entſcheiden. a)

a) *Cod jud.* cap. 15 §. 8. n. 5. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 353.

§. 516.

§. 516.

Von den Inhibitorialien, oder Stillſtands-Befehlen.

Wenn nun die Adpellation die Wirkung hat, die Rechtskraft aufzuhalten, (§. 513,) welches die Regel ausmacht, ſo muß ſich der untere Richter alles weitern Verfahrens enthalten, und ſohin die Sache im gegenwärtigen Zuſtande laſſen.

Diejenigen Befehle, wodurch der Adpellations-Richter auf Anrufen einer Parthey dem niedern Richter einen ſolchen Verboth auflegt, heißen Inhibitorialien, oder Stillſtands-Befehle. Man theilt ſie in *inhibitiones cum*, und *ſine Clauſula*, je nachdem die Parition mit, oder ohne der Bedingniß, wenn Implorat keine rechtlichen Einreden habe, aufgetragen iſt.

Mit Ertheilung ſolcher Stillſtands-Befehle ſoll der höhere Richter auf einſeitiges Andringen einer Parthey nicht zu voreilig ſeyn, vorzüglich in Sachen der Unterthanen gegen gegen ihre Obrigkeiten und Grundherrſchaften, in Poſſeſſionsſachen, wo der Beſitzſtand nicht genugſam beſcheiniget, oder ſonſt offenbar iſt, ferners in Beytreibung landsherrlicher und landſchaftlicher Präſtationen. Man kann zwar in ſolchen Fällen Inhibitionen erlaſſen, indem hier gar oft Gefahr auf Verzuge haftet; doch ſoll Ihnen wenigſt die Clauſul angehängt ſeyn, wenn Implorat des Imploranten Vorgeben nicht durch Gegeneinwendungen aufhöbe. a)

d) Cod. jud. cap. 15. § 8. n. 6. lit. p. q. r. ſ. Summar. Proc. tit 8. art. 3. 4. tit. 9. art. 3. Bayr. Gerichtsordn. tit. 7. art. 11.

§. 517.

b) Auf Seite der Sache.

B. **Die Adpellation bringt die Sache vom untern zum obern Richter** a), ſo daß nunmehr ſowohl den Partheyen, als auch dem gravirenden Richter die Hände gänzlich gebunden ſind b). Beyde müſſen den Beſcheid des höhern Richters abwarten; dieſer hat die Sache zu unterſuchen, und ferners ergehen zn laſſen, was Rechtens iſt.

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 9. n. 1. lit, a, et b. Bayr. Gerichts-Ordn. tit. 10. art. 4. n. 4. Summ. Proc. tit, 9. art. 3.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 2. Bayr. Gerichtsordn. a. a. O. l. 3. C, de adpellat l. un. ff. nihil innov. appel. interpoſ. l. 6. ff, de adpell. recip. *Hellfeld* jurispr. for. §. 2108, Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 415.

§. 518.

c) Auf Seite der Partheyen.

C. **Die Adpellation kommt auch dem Adpellaten, den Streitverwandten und einem Dritten zu, welcher gravirt iſt.**

Wenn ſich nämlich der Adpellat in den nämlichen Punkten, worüber bereits das rechtliche Urtheil ergangen iſt, und worüber ſich Adpellant bey dem höhern Richter beſchwert, ebenfalls gravirt glaubt, ſo kann ſolcher ohne Beobachtung der Adpellations-Nothfriſten ſich der Adpellation des Adpellanten an-

hän-

hängen, und dieſes nennt man die ſogenannte Adhäſion (jus adhaerendi) a). Man bemerke hiebey folgende Sätze:

1) Adpellant muß förmlich adpellirt haben; denn wäre die prinzipal Adpellation nicht gehörig introducirt, ſo fällt auch natürlich die Adhäſion, als Acceſſorium zuſammen. b)

2) Muß Adpellant ſich in ſolchen Punkten beſchweren, welche durch die nämliche Sentenz, worüber adpellirt wird, entſchieden ſind. Es ſollen eben darum keine abgeſonderten, ſondern vereinte Punkten ſeyn, und aus einem und dem nämlichen Grunde herrühren. Denn die Gemeinſchaft der Adpellation, oder Adhäſion kann nur ſo weit wirkſam ſeyn, als durch die Hauptappellation die Rechtskraft des gravirenden Urtheils gehemmt worden, da diejenigen Punkten, worüber der Adpellant ſich nicht beſchwert hat, rechtskräftig, und eben darum unabänderlich geworden ſind. Separirte Punkte müſſen auch ſeparirt im Adpellatorium mit Beobachtung aller Förmlichkeiten eingebracht werden. a)

3) Adhärent iſt zwar nicht an die Nothfriſten gebunden, und mag ſohin ſeine Adpellation auch nach Abfluß der Fatalien anbringen; jedoch muß er allzeit noch vor ergangener Adpellations Erkenntniß mit ſpecifiſcher Angabe ſeiner Beſchwerden einkommen. d)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 9. n. 3. lit. c l. fin. *C.* de adpell. et relat. c 4. de elect. in VI. *Hellfeld* juriſpr. for § 2116. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. p. 597. §. 389.

b) Cod.

b) *Cod. jud.* l. c.

c) ibid. n. 4. *B. Schmid* ad proc. ſumm. tit. 9. art. 1. n. 14 *Stryk* de commun. adpell. Francofurt. 1684. cap. 3. §. 63. 67.

d) Cod, jud, l. c. *B. Schmid* l, c. *Stryk* § 29. 71 ſq.

§. 519.

Auch Streitverwandten und Dritten nützt oft die Adpellation.

Nicht ſelten bringt die Adpellation auch für die Streit-Verwandten, und ſelbſt für Dritte vortheilhafte Wirkungen hervor.

a) Streit-Verwandten (litis conſortes) geht die Adpellation zu guten: 1) wenn ſie ſich entweder ausdrücklich in dem Adpellations-Libell mit unterſchrieben, oder 2) doch nicht ausdrücklich der Adpellation ſich begeben, (Eine bloße Acquieſzenz hat man jedoch nicht ſo ſchlechterdings für einen ſtillſchweigenden Verzicht anzuſehen), 3) Aus ben gemeinſchaftliche Sache, und die nämlichen Entſcheidungsgründe für ſich haben. a)

b) Dritten Intereſſenten, oder Intervenienten ſteht es frey, ob ſie bey der Adpellation blos Beyſtandsweiſe, oder in der Hauptſache eigends erſcheinen wollen; Erſtenfalls brauchen ſie ſich an die Fatalien ſo wenig, als bey der Adhäſion zu halten (§. 518.); Andernfalls ſieht man es als eine eigne Adpellation an, und tretten ſohin alle Adpellations Förmlichkeiten ein b). Uebrigens geht das Adpellationsurtheil dieſen ſo, wie Dritten, nur ſo weit zu guten, als ſich die Rechtskraft auf ſie erſtrecket. (§. 518.) c)

a) Cod.

a) *Cod jud.* cap. 15. §. 11. n. 10. lit, k. l. 10. §. 4, ff, de adpell. et relat, Stryk diſſ de commun, adpellat, c 2, n, 16, 27,

b) Cod, *jud* §. 9. n. 5, lit. c, *Gail* L. 1. obſ. 122. n 5.

c) Cod. jud, l. c, §. 11. n. 10, lit k, c. 14. §. 11, n. 4.

§. 520.

Wie die Adpellation verlohren gehe.

Die Adpellation geht auf verſchiedene Art verlohren: als

1) **durch ſchuldbaren Abfluß der Adpellations-Nothfriſten** a).

2) **Durch das** privilegium de non appellando. b)

3) **Durch ausdrücklichen, oder ſtillſchweigenden Verzicht. Letzters ſchließt man daraus, wenn der unterliegende Theil um Zahlungs-Friſten, oder Vergleich, oder Nachlaß anſucht.** c)

Sollte aber der Verzicht ſeine Wirkung erlangen, ſo muß ſolcher noch vor beſchehener Introduction, und übergebener Adpellationsſchrift ausgeſtellt ſeyn; denn wie einmal die Adpellation gehörig eingereicht iſt, ſo wird ſie eine gemeinſchaftliche Rechtswohlthat, deren ſich ein Theil ohne des andern Bewilligung weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend begeben kann. d)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §, 6. n. 1. lit. a. l. un. C. ne liceat in una eademque cauſa,

b) *Cod. jud.* l, c, §. 4. lit. f. ibid cap. 3. §. 3. lit. b. et cap. 1, §. 21. lit. a.

c) ibid. cap. 15. §, 10. n, 2. lit. b.

d) ibid. l. c. lit. c, Stryk de comm. adpell. c 3. n, 31.

II. Haupt-

II. Hauptſtück.

Von dem Adpellations-Prozeſſe.

§. 521.

I. Adpellations Schrift.

Die Hauptverfahren im Adpellatorium beſtehen vorzüglich a) in der Adpellations-Introductions-Schrift. b) In der Sententia avocatoria, und c) in der Sententia adpellatoria.

Ohne die Adpellation bey dem untern Richter, durch deſſen Urtheil man ſich beſchwert findet, interponiren, und Apoſteln nachſuchen zu müſſen, überreicht man beym höhern Richter ſogleich die Adpellations-Schrift, welche diejenige Schrift iſt, worinn Adpellant dem obern Richter die Beſchwerden vorträgt, die ihm durch den Spruch des untern Richters zugehen, und worinn er auch dem obern Richter um Geſtattung der Adpellation, und um ein anders Urtheil bittet. Mündlich kann die Adpellation beym höhern Richter nicht angebracht werden, ſondern allzeit muß ſie ſchriftlich abgefaſſet ſeyn. a)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 5. n. 1. Bayr. Gerichtsord. tit. 10. art. 6. Summar. Proc. tit. 9. art. 1.

§. 522.

Innere Einrichtung der Adpellations-Schrift.

Eine wohl eingerichtete Adpellations Schrift beſteht mehrentheils aus folgenden Stücken:

1) Der

1) Der erſte Theil iſt eine kurze zweckmäßige Geſchichts-Erzählung; denn ſie macht den erſten Grund der Entſcheidung aus; ſodann

2) Folgt die Erzählung der Prozeßgeſchichte, und aller Verfahren, welche ſich beym untern Richter, bis zum beſchwerenden Urtheile hin ereignet haben.

3) Muß der Spruch der erſten Inſtanz in Abſchrift, nebſt ſonderheitlicher Erwähnung des Tages, wo ſelber ordentlich eröfnet worden, beygelegt werden a) Sind ſchon von mehrern Inſtanzen Sentenzen da, ſo müſſen alle beygelegt werden, und wenn etwa aus Verſchulden des untern Richters keine Abſchrift zu haben iſt, ſo muß ſolches ausdrücklich gemeldet werden, daß der höhere Richter gebührendes Einſehen davon nehmen, und nach Befund der Sache den untern Richter zur willkürlichen Strafe ziehen möge. b)

4) Ferners hat der Adpellant zu zeigen, daß der Gegenſtand, und die Beſchwerde-Summe zur Adpellation geeignet ſey (§. 504. 505.).

5) Muß er die Beſchwerden gegen den Spruch der erſten Inſtanz ordentlich aufzählen und ausführen,

6) und endlich ſein Geſuch ſo ſtellen, wie er will, daß nun mehr in der höhern Inſtanz erkannt werden ſoll. c)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 5. n, 2. lit. c, *Claproth* Einl. in den ordentl. bürgerl. Proz. §. 361.

b) Cod.

b) *Cod. jud.* 1 c. l. 1. pr. ff. quae ſent. ſine adpell. l. 18. 19. C. de adpellat. c. 38. X. de adpellat. *Claproth* a. a. O. §. 362. Danz Grundſ. des gem. ord. bürger. Proz. §. 424. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax. §. 311.

c) *Claproth* a. a. O. Danz a. a. O. *Pütter* practiſche Sammlung p. 120.

§. 523.

Ausführung der Adpellations-Beſchwerden.

Der Haupttheil der Adpellations-Schrift iſt die Aufzählung und Ausführung der Beſchwerden; denn eine jede Adpellation ſetzt, ſo wie jedes andere Rechtsmittel eine, wenigſt angebliche Beſchwerde voraus (§. 502.). Dieſe nun fügt der Richter entweder in einem wirklich anhängigen Rechtsſtreite, oder durch Gebothe, oder Verbothe in einer andern, als ſtreitigen Partheyſache zu, und es ſteht wenigſt ein richterlicher Beſcheid bevor, wodurch dem Adpellanten ein großer, oder nicht leicht widerbringlicher Schaden zugienge. a)

Iſt das erſte, ſo heißt ſie eine gerichtliche; Iſt das zweyte, ſo heißt ſie eine außergerichtliche; Iſt endlich das dritte, ſo heißt ſie eine künftige Beſchwerde.

1) Daß man auch über letztere adpelliren könne, erhellet ſchon daraus, daß man niemal den bevorſtehenden Schaden abzuwarten ſchuldig iſt, ſondern den androhenden Uebeln ſich durch zeitliche Mittel entgegen zu ſetzen ſchon nach den Grundſätzen des natürlichen Rechts befugt iſt. Z. B. es wäre der Richter entſchloſſen, den rechtlich verhäng-

hängten Arreſt ohne hinlänglicher Sicherheit zu relaxiren. b)

2) Was die gerichtlichen Beſchwerden betrift, ſo iſt es gleichgültig, ob ſolche durch ein End- oder Zwiſchenurtheil zugefügt worden, wenn nur das letztere die Kraft eines Endurtheils hat, oder eine ſolche Beſchwerde zufügt, welche durch die Adpellation wider den definitiv Beſcheid nicht gut gemacht werden kann.

3) Unter außergerichtlichen Beſchwerden verſteht man, wenn der Richter, wie es vielmal geſchieht, in einer andern als ſtreitigen Partheyſache ohne ordentlicher Erkenntniß mit beſchwerlichen Aufträgen, oder Thathandlungen verfährt. c)

Dieſes ergiebt ſich aber auf zweyerley Art:

a) Entweder verfährt er in Kraft ſeines obrigkeitlichen Amts (vi ac jure poteſtatis et jurisdictionis), z. B. er dringt eine beſchwerliche Vormundſchaft auf, und da wird die Adpellation unbedenklich angenommen; man hat ſich auch hiebey, ſo wenig, wie bey künftigen Beſchwerden an die Adpellations-Förmlichkeiten, und Nothfriſten zu binden d), ſo lange wenigſt nicht ein ordentliches Erkenntniß, oder Urtheil cum plena Cauſae cognitione darüber ergangen iſt: oder

b) Er handelt als Parthey, und Verfechter ſeines eignen Intereſſe; dießfalls

greiſt man ihn nicht im Adpellations- ſondern ordentlichen Rechtswege an. e)

a) *Cod. jud.* cap, 15. §. 5. n. 5 et 6.

b) ibid. n. 5. lit. e. *Böhmer* Diſſ, de jure futuro c. 2, §. 3. *Seyfart* Proz. cap, 27, §, 12. c. 51, X. de adpellat.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 6. lit, f, C. O. C. P, II. tit. 31. § 16. R, J. de an. 1594, §. 94 R. Hofr. Ordn. tit. 2, art. 2,

d) *Cod. jud.* l. c. n. 7. lit. f. *Seyfart* l. c. §. 14

e) *Cod. jud.* l. c. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 372.

§. 524.

Fortſetzung.

Kein Rechtsmittel muß durch leeres Vorgeben gerechtfertiget werden, es müſſen demnach die Beſchwerden einzeln und deutlich herausgeſetzet a), und nichts als eine Beſchwerde aufgeführet werden, was nicht wirklich in dem Urtheile enthalten iſt.

Die Beſchwerden mögen nun entweder den Prozeß, oder die Hauptſache, oder Nebenpunkte betreffen, so hat man bey deren Ausführung nachfolgende Regeln wohl zu bemerken:

I. Nichts, als was im Urtheile verordnet iſt, mit Beybehaltung der eignen Worte des Urtheils, ſoll zur Beſchwerde gemacht werden. Willkürlich die Beſchwerden entwerfen, oder bloße Entſcheidungsgründe als Beſchwerden aufführen, iſt ein grober unzuläßiger Fehler.

II. Die

II. Die Beſchwerden müſſen erheblich ſeyn, und nicht unbedeutende Nebenpunkte betreffen b), auch in der Adpellationsſchrift deutlich ausgedrückt ſeyn.

III. Unter den Beſchwerden ſelbſt iſt eine gute Ordnung zu beobachten, damit diejenigen, woraus die übrigen fließen, zuerſt zu ſtehen kommen.

IV. Sind der Beſchwerden mehrere, ſo ſollen ſie alle deutlich, ſpecifiſch, und Numernweiſe angeführt werden c). Daß man ſie alle binnen der geſetzlichen Nothfriſt bey Verlurſtsgefahr anbringen müſſe, iſt oben (§. 509. 510.) ſchon des mehrern verſehen d). Niemal aber erlaube ſich Adpellant ſchmählige, oder anzügliche Ausdrücke gegen das Untergericht; widrigenfalls vom Oberrichter ſchwere Strafe erkannt werden kann. e)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 5. n. 3. 4. lit. d. R. J. N. §. 64. Summar. Proc. tit 9. art. 1.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 3.

c) ibid. n. 4. *Claproth* Einl. in den ord. bürg Proz. §. 367 et 368.

d) *Cod. jud.* l. c. et ibid. §. 6.

e) ibid §. 11. n. 7. lit. a. l. 8. ff. de appell. l. 42. ff. de injur. *Leyſer* Spec. 656. §. 67.

§. 525.

Im Adpellatorium können keine neue Umſtände angebracht werden.

Nachdem die Berufung zur zweyten Inſtanz keinen andern Endzweck hat, als die bereits ventilirten Acten nochmal zu durchſuchen, um daraus zu ſehen, ob der untere Richter demjenigen, was in den Acten vorgekommen und bewieſen worden, gemäß geſprochen habe, ſo folgt, daß man im Adpellatorium dasjenige, was in der vorigen Inſtanz bereits eingekommen iſt, zwar, ſo weit es die Wahrheit der Streitgeſchichte, und deren weitere Umſtände betrift, erläutern, und ausführen a), niemal aber neue Umſtände vorbringen könne, außer man hätte ſie erſt nach dem richterlichen Spruche in Erfahrung gebracht, oder ſie ſelbſt hätten ſich erſt darnach ergeben. Beydes muß mittelſt eines körperlichen Eides bekräftiget werden. Solchenfalls werden ſie zwar zugelaſſen, jedoch ſogleich zur erſten Inſtanz um der nöthigen Erörterung willen zurückgeſchickt b). Der untere Richter kann dann von neuem nicht mehr darinn ſprechen, ſondern die unerörterten Punkte nur der Nothdurft nach inſtruiren. Nachdem ſodann die Umſtände genugſam aufgeklärt ſind, hat er die Acten einzuſchicken, und der höhern Inſtanz den Spruch zu überlaſſen; außer da es noch auf einen ordentlichen Beweis ankäme, welcher nicht nur in erſter Inſtanz inſtruirt, ſondern auch Salva ulteriori adpellatione dort entſchieden werden ſollte.

a) *Cod. jud.* cap. 15 § 5. n 8 lit g. l. 4. C. de tempor, et reparat. adpell, l. 6 §. 1. 2 l. 37. in f. C de adpellat. Danz Grundſätze des gemein. ord. bürg Proz. §. 416. *Seyfart* cap. 25 §. 6.

b) *Cod. jud.* l. c. *B. Schmid* ad proc. ſummar, tit. 9. art. 9. *Hellfeld* jurispr. for. §. 2128.

§. 526.

II. Sententia Avocatoria.

Wenn die Adpellationsſchrift gehörig bey der höhern Inſtanz eingelaufen iſt, ſo muß da vor allem überlegt werden,

a) ob die Gerichtsbarkeit gegründet,

b) ob die Nothfriſten gewahret ſind,

c) ob der Gegenſtand und die Summe adpellabl, und überhaupts die Adpellation keinem erheblichen Zweifel unterworfen ſey. Fehlt es an einem dieſer Erfoderniße, oder zeigt ſich der offenbare Ungrund der Adpellation, ſo wird dieſelbe ohne weiters abgewieſen a). Findet der höhere Richter rückſichtlich keines dieſer Punkte einigen Anſtand, ſo erfolgt dann *Sententia avocatoria.* Es wird nämlich an den untern Richter ein Befehl erlaſſen, die Acten nebſt Berichte einzuſchicken, und die Sache in dem Zuſtande zu laſſen, worinn ſie ſich zur Zeit der eingewandten Adpellation befunden hat. b)

a) *Cod. jud.* cap. 15. §. 3. n 8. et ibid. §. 11. n. 6. lit f Summar. Proc. tit. 9 art. 12. Bayr. Gerichtsordn. tit. 10. art. 12. C. O. C. P. 2. tit. 31. §. 2. 3 R. J. N. §. 120.

b) *Cod. jud.* l. c. §. 7. n. 1. lit. a.

§. 527.

Adpellations Bericht vom judice a quo.

Was den Adpellations Bericht belangt, ſo wird bey deſſen Eingange ſogleich das Reſcript angeführt, in welchem dem Unterrichter anbefohlen worden, die Acten einzuſenden. Die Acten ſelbſt müſſen im Originale, oder da keine Schriften gewechſelt worden, wenigſt gleichlautende Protocolls-Extracte, nebſt einem Remiſſe eingeſchickt, und ein gleiches auch mit den Acten der vorigen Inſtanz, wenn etwa die Adpellation von der zweyten an die dritte Inſtanz ergangen iſt, beobachtet, ſofort der Unterrichter im Falle eines ahndungswürdigen Saumſales mit Geldſtrafe, Abſchickung eigener Bothen auf ſeine Koſten, oder andern derley Zwangsmitteln, oder da ſich ein Churfürſtl. Juſtiz-Dikaſterium ſo einen Saumſal beygehen ließe, ſolches höchſter Orten angezeigt werden. a)

Ferners ſoll man in Adpellations- und Partheyen-Sachen Bericht und Acten nicht bis zur Auslöſung zurück halten, ſondern weil man den Partheyen ſelbſt die Lieferung der Acten nicht überläßt, ſollen ſelbe nach erhaltenem Befehle längſt binnen 8 Tagen eingeſendet, und die gewöhnliche Gebühre gleichwohl von dem Adpellanten durch Execution beygetrieben werden b). Ohne Befehl darf der Unterrichter weder Berichte, noch andere Acten beylegen, weil nichts zur Entſcheidung gebraucht werden kann, als worauf ſich die Partheyen bezogen haben. c)

Nebſt dem hat der Unterrichter ſeinem Berichte auch die Entſcheidungsgründe ſchriftlich anzuhängen d). Befinden ſich ſelbe aber ſchon bey den Acten, ſo beruft ſich der Unterrichter nur auf das Acten-

Actenſtück, wo ſelbige befindlich ſind. Am Ende aller im Berichte angeführten Gründe ſtellt der Unterrichter alles zur weitern Verfügung des Oberrichters anheim: nie ſoll er eine Vorliebe zu ſeiner Meynung äußern, noch weniger gegen die Abänderung ſeines Urtheils proteſtiren.

a) *Cod. jud.* cap. 15. § 7. n. 3. lit. a. Summar. Proc. tit 9, art. 4. 5. 6. 7.

b) ibid. n. 4. Mand. dd. 5. May 1750.

c) ibid. n. 6.

d) ibid. n. 2. Danz Grundſ. des gemein. ord. bürg Proz. §. 426 - 430.

§. 528.

Verantwortung des Adpellaten auf die Adpellations-Schrift.

Die erkannte Adpellation wird dem untern Richter (§. 526. 527.) um Acten, Bericht, und nach Geſtalt der Sache, auch um gegentheilige Adpellations-Verantwortung zugeſchloſſen a), welche jedoch nur in den Fällen ſtatt findet, wenn nicht gegen ein Churf. Juſtizdikaſterium, ſondern gegen ein anders Untergericht adpellirt wird b), wobey dann auch der Unterrichter die höherer Inſtanz wegen verlangte Verantwortung vom adpellatiſchen Theile unter Anberaumung eines peremtoriſchen 30 tägigen Termins, und zwar ſub poena deſertionis abzufodern, und ſolche ſofort nebſt ſeinem Bericht an den höhern Richter einzuſchicken hat.

Noch weniger haben im Adpellatorium Re- und Duplicken ſtatt c), außer

a) wo die Sache rückſichtlich der Geſchichtsumſtände noch nicht genugſam erörtert iſt d). In dieſem Falle wird die Sache blos der erfoderlichen Aufklärung willen zur erſten Inſtanz zurückgeſchickt, der Spruch aber bleibt derjenigen Inſtanz bevor, wo die Adpellation hangt.

b) Wo es noch auf einen ordentlichen Beweis ankommt; in dieſem Falle hat judex a quo nicht nur das Recht die Sache zu inſtruiren, ſondern auch ſalva ulteriori adpellatione zu entſcheiden.

a) *Cod jud.* cap. 15. §. 7. n. 1. lit, a. Summar, Proc. tit 9, art. 8.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 7.

c) ibid, n. 8.

d) ibid. n. 9. Decret. dd. 5. May. 1750. §. 9, *Seyfart* Proz cap. 27. §, 26. Danz Grundſ. des gemein ordentl. bürg. Proz. §. 416.

§. 529.

III. Sententia adpellatoria.

Wenn der obere Richter die vorigen Acten und die Ausführung der Beſchwerden gegeneinander hält, ſo wird es nicht ſchwer laſſen, den Grund, oder Ungrund des angetrettenen Adpellations-Mittels hieraus zu beurtheilen. Allererſt aber muß der Richter nochmal ſorgfältig betrachten

a) Ob die Adpellations-Förmlichkeiten ſowohl bey der erſten, als zweyten Inſtanz richtig beobachtet worden a). Zeigte ſich hierinn ein offenbarer

Man-

Mangel, ſo wird die Adpellation ohne weiterm Erkenntniße über die Hauptſache ſogleich für verlohren, und nicht devolut angeſehen, und abgewieſen b). Werden aber die Formalien richtig befunden, ſo unterſucht der Richter

b) Den Grund der Adpellation, und ſpricht nach hinlänglicher Erwägung aller für und wider obwaltenden Rechts- und Thatgründe entweder *Confirmatorie*, oder *reformatorie*, oder *mixtim*. c). Der Adpellations-Beſcheid ſelbſt wird im Namen Sr. Churf. Durchl. ausgefertiget.

Wird das vorige Urtheil beſtättiget, ſohin die Adpellation für unerheblich befunden, ſo werden die ſämtlichen Acten ſammt dem Erkenntniße an das nächſte judicium a quo, und von dort allenfalls weiter an die erſte Inſtanz zurückgeſchickt d), von ſelber der Adpellations-Beſcheid eröfnet und exequirt.

Wird aber abändernd (reformatorie) erkannt, ſo ſteht es in des höhern Richters Ermeſſen, ob er ſeinen Beſcheid ſelbſt publiciren wolle, oder nicht e). Uebrigens hat man die Adpellations-Beſcheide, wie es die Natur der Sache ſchon giebt, allzeit nach den bey der erſten Inſtanz üblichen Rechten, Gewohn- und Freyheiten einzurichten. f)

Kommt mit dem Adpellations-Erkenntniße an den untern Richter zugleich ein Verweis, ſo iſt er ſolchen den Partheyen zu eröfnen nicht ſchuldig, indem das richterliche Anſehen dadurch zu ſehr litte. g)

a) *Cod. jud.* cap 15 §. 11. n 1. lit. a. *Seyfart* Proz. cap. 27 § 33 *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 373. ſq.

b) *Cod. jud.* l. c. *Gail* L. 1. obſ. 37. n. 2.

c) Cod. jud. l. c, n. 2, lit. b. l. 6. C. de adpellat, *Claproth* a. a. O.

d) Cod. jud. l. c n, 4. *Leyſer* Spec. 656. M. 1. *Seyfart* l. c. §. 48

e) Cod. jud. l. c. n 5, lit e. *Seyfart* l. c,

f) *Cod. jud.* l, c. n 3. lit. c. *Seyfart* l, c. §. 10.

g) *Cod. jud.* l. c. n. 9, lit. i.

§. 530.

Reviſior.

Reviſion heißt nach bayriſcher Verfaſſung die Berufung zur dritten Inſtanz, oder zum Reviſorium. Weiland wußte man von dem Reviſorium nichts, ſondern im ordentlichen Prozeſſe giengen ſowohl vom Hofrathe, als den Regierungen die Adpellationen gleich unmittelbar an die höchſten Reichsgerichte. Im ſummariſchen Prozeſſe adpellirte man von den Regierungen zum Hofrathe, und von dort konnte binnen 3 monatlicher Nothfriſt noch der Rekurs ad manus principis eingeſchlagen werden. Erſt unterm 17. April 1625., nachdem das Herzogthum Bayern kurz vorher das privilegium de non adpellando illimitatum erhielt, wurde das Reviſorium errichtet, und hiemit der Rekurs zu den höchſten Reichsgerichten abgeſchnitten. Man hatte damals noch eine drey monatliche Friſt zur Adpellation an das Reviſorium: in ſummariſchen Sachen blieb es noch beym Alten, weil das Reviſorium ohnehin noch von dem geheimen Rathe vertretten, und erſt im J. 1644. wegen Menge der vorgefallenen Geſchäfte ſelbes getrennt, und zu einem eignen Collegium gemacht wurde. Anfänglich wirkte die Berufung an

das

das Reviſorium blos die Devolution der Sache, die Vollſtreckung wurde dadurch nicht gehemmt, ſondern das Erkenntniß, ohngeachtet die Reviſion nachgeſucht worden, doch vi decreti vom 4. Dec. 1627. praeſtita cautione in caſum ſuccumbentiae in Vollzug geſetzet, welches man aber kraft weitern Dekrets vom 27. Nov. 1657. zuerſt in ordentlichen, und endlich durch das Dekret vom 5. May 1750 §. 30. in ſummariſchen Sachen wegen den vielen Weitläuftigkeiten, die ſich wegen der Caution mehrmal ergeben haben, dahin abänderte, daß die Reviſion durchgehends den Lauf der Execution hemmen ſoll.

Im übrigen iſt es hier, wie beym Appellations-Prozeſſe zu halten, nur mit dem Unterſchiede:

a) Daß die Reviſions-Summe 300 fl. erfodert, wenn 2 gleichlautende Sprüche vorhanden ſind. Außerdem reichen auch 100 fl. hin a), außer des beſchwerten Theiles ganzes Vermögen beſtünde in einer geringern Summe.

b) Daß der Reviſionsſpruch ſchon durch die bloße Eröfnung Rechtskraft erhalte, und

c) keine weitere Berufung mehr ſtatt finde b).

Uebrigens iſt noch verordnet, daß jede Parthey, welche reviſionem actorum ſelbſt ſucht, auf den Succumbenzfall zu unnachläßiger Erlegung gewiſſer der Streitſache angemeſſenen Succumbenz-Gelder ad fundum pauperum angehalten, ſo wie auch ungegründete, und actenwidrige Reviſionsſuchungen ſowohl an den Partheyen,

als

als den Advokaten beſonders beſtraft, und ſowohl die Straf- als Succumbenzgelder gleich auf der Stelle, oder längſt inner 24 Stunden von Zeit des eröfneten Erkenntnißes exekutiviſch beygetrieben werden ſollen.

a) Mand. dd. 16. Aug 1779. §. 4.

b) *Cod. jud.* cap. 15. §. 12. lit a. Siehe über den Appellations-Prozeß *Claproth* Einleitung in den ord bürg. Proz §. 350—400. Cramer wezlar. Nebenſtunden. Hanzely Anleit zur neueſten R. H R. Prax. § 1114 folg. *Pütter* Nova Epitome Proc imp. §. 175 ſq. Danz Grundſ. des R. G. Proz. §. 302. Deſſen Einl. in den ord. bürg. Proz §. 403 *v. Selchow* R. H. R. Proz. P. II. Eſtor Anfangsgründe des gem. und R. Proz. § 908. Oeltzen Anleit, zur ger. Prax. §. 298. *Ludovici* Einl. zum civil Proz. cap. 34 ſq.

XVI. Abſchnitt.

Von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, der Nullität, und andern außerordentlichen Rechtsmitteln.

I. Hauptſtück.

Von der reſtitutione in integrum.

§. 531.

Von außerordentlichen Rechtsmitteln.

Die Rechtsmittel gegen einen gefällten Sentenz ſind entweder ordentliche, oder außerordentliche (§. 498.). Erſtere, wohin die Adpellation und Reviſion gehören, behandelte ich im vorhergehenden Abſchnitte. Die außerordentlichen Rechtsmittel, welche der Gegenſtand dieſes Abſchnittes ſind, werden entweder gegen einen dunkeln Sentenz eingewendet, oder gegen einen klaren, welcher aber bereits in Rechtskraft erwachſen iſt, oder gegen einen mit unheilbarer Nullität behafteten Spruche. Das erſte nennt man das *remedium leuterationis*, das zweyte das *remedium reſtitutionis in integrum*, und das dritte *remedium nullitatis*.

§. 532.

Reſtitutio in integrum.

Von der Wiedereinſetzung in den vorigen Zuſtand giebt es dreyerley Arten:

a) Ei-

a) Eine kommt den Pupillen und Minderjährigen zu gegen die Handlungen ihrer Vormünder, und Verwalter, wenn dieſe zwar rechtsförmig, jedoch zu ihrem Nachtheile mit ihren Gütern gehandelt haben a). Dieſe ſteht den Pupillen 4 Jahre zu, von dem Tage angerechnet, wo er entweder die Volljährigkeit, oder Nachlaß des Alters erhalten hat. Von dieſer iſt hier nicht die Rede.

b) Die zweyte Art kommt den ſtreitenden Theilen zu, wenn ſie, nothgedrungen von ehehaften Hinderniſſen, binnen dem geſetzten Termine die gerichtliche Handlung vorzunehmen außer Stand geſetzt waren b). Auch dieſe wurde ſammt ihren Erfoderniſſen an ihrem Orte mit mehrern behandelt.

c) Die dritte Art, von welcher eigentlich die Rede iſt, iſt die *reſtitutio in integrum contra rem judicatam.* Und dieſe iſt dasjenige auſſerordentliche Rechtsmittel, womit der Richter gebetten wird, ſeine vorige bereits ſchon in Rechtskraft erwachſene Sentenz wegen fürgebrachten neuen, vorhin nicht angeführten Thatumſtänden, und Beweisthümern abzuändern. c)

a) Cod. civ. P I. cap. 7. §. 30.

b) Cod. jud. cap 6. § 6.

c) ibid. cap. 16. §. 1. not. lit. a.

§. 533.

§. 533.

Erfodерniſſe zur reſtitutio in integrum.

Aus dem §. 532. aufgeſtellten Begriffe folgt nun:

1) Daß, weil die Wiedereinſetzung ein auſſerordentliches Rechtsmittel iſt, ſie nur dann ſtatt finde, wenn ſonſt kein ordentliches Rechtsmittel, z. B. Adpellatio, Reviſio u. d. gl. mehr eingewendet werden kann. a)

2) Das neue Thatumſtände, und Beweiſe, der allein veranlaſſende Grund ſind b). Unter den neuen Thatumſtänden und Beweiſen, welche den Grund dieſes Rechtsmittels ausmachen, ſind nicht blos ſolche zu verſtehen, von welchen man ehevor gar nichts wußte, und wovon in den vorigen Acten noch gar keine Spure liegt, ſondern auch jene, welche man ehevor zwar ſchon gewußt, aber gehörig beyzubringen nicht vermocht hatte, ja ſelbſt dasjenige iſt darunter begrifen, was in den vorigen Acten zwar ſchon vorgekommen, aber nicht hinlänglich ausgeführt worden. Darüber kann auch der Eid vor Gefährde geſchworen werden, wenn nicht in anderweg Probe gemacht worden iſt.

3) Daß die neuen factiſchen Umſtände, wodurch man den rechtskräftigen Spruch umſtoſſen will, erheblich, ſohin die Hauptſache merklich ändere und hinlänglich erhärtet ſeyn müſſen c). Nur aus neuen Thatumſtänden rechtfertigen die Geſetze die Wiedereinſetzung

ſetzung gegen die Rechtskraft, und machen ſelbſt bey Minderjährigen nur dann eine Ausnahme, wenn in dem Prozeſſe zu ihrem merklichen Schaden etwas unterlaſſen, oder anderſeits gefährlicher Weiſe begangen worden. Z. B. der Vormund läßt ſich contumaziren, oder er produzirt die in Handen habenden Urſchriften nicht.

a) Cod. jud. cap. 16. §. 1. n. 1. lit. b. l, 16 pr. ff. de minor. *B. Schmid* Sem. 1, Contr. 2. n 6,

b) Cod. jud. l c n. 2, lit. c. c. 5 X de reſt. in integr, l 35. ff. et l. 4 C de re jud C. O. C. P. 3. tit 62, in pr, *Seyfart* Proz. cap, 28. §, 11. Danz Grund. des gem. ord. bürg. Proz. §. 436.

c) *Cod. jud.* l. c, *Leyſer* Spec. 64, M. 9. Spec. 470. M. 5.

§. 534.

Reſtitutions - Geſuch.

Die Rechtsſchrift, worinn um die Wiedereinſetzung in den vorigen Zuſtand gebethen wird, iſt auf folgende Art einzurchten:

1) mit einer kurzen Geſchichtserzählung beginnt man den Anfang; ſodann folgt

2) die Prozeßgeſchichte mit Anführung des in Frage ſtehenden richterlichen Spruches.

3) Führt man die neu vorgefundenen Thatumſtände ſammt den rechtserfoderlichen Beweiſen an.

4) Schließt endlich mit der Bitte, nach Erwägung dieſer Umſtände den erſten Spruch abzuän-

zuändern. Die äußerlichen Eigenſchaften dieſer Schrift ſind mit jenen der Klage einerley (§. 172. ſq.). Uebrigens muß das Reſtitutions-Geſuch, welches der Regel nach nur auf neuen Thatumſtänden beruhen kann (§. 533.), allzeit in der erſten Inſtanz eingereicht werden a).

a) *Cod. jud.* cap. 16. §. 1. n, 4, lit. e. l. 27. ff. de minor. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 10 art, 3, n. 3. Danz Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 437. Hanzely Anleitung zur neueſten R. H. R. Prax. §. 1323. Deſſen Grundriß des Reichshofr. Verfahrens in Juſtitz- und Gnadenſachen. B. III. Abth I. p. 357.

§. 535.

Richterliche Verfügung hierauf.

Der Richter hat ſodann die Vorgeben des Reſtitutions-Suchers genau zu prüfen, und wenn er ſie offenbar ungegründet findet, ſogleich von Amtswegen zu verwerfen, und ſowohl an den Partheyen, als ihrem Advokaten nach dem Betrage des Prozeſſes, und verübten Muthwillens zu beſtrafen. a) Außerdem ſoll das Reſtitutions-Libell dem Gegentheile mitgetheilet, die Sache, wie in andern Fällen genugſam unterſucht, ſodann bis zum Schluße verfahren, und Salvo adpellatorio geſprochen werden b). Uebrigens muß die Reſtitution binnen 4 Monaten nachgeſucht werden, und zwar

1) bey Minderjährigen von dem Tage der Majorennität, oder Nachlaſſung des Alters, c)
2) bey Volljährigen von dem Tage an, wo ſich die neuen Thatumſtände hervorgethan.

3) Bey Gemeinden, frommen Stiftungen und Kirchen, entweder von dem Tage an, wo ſich die neuen Umſtände ergaben, oder wenn ſie ob laeſionem ex propria negligentia, vel dolo adverſarii reſtituirt zu werden verlangen, von dem Tage des eröfneten Spruches, oder falls ſich ſolcher Schaden erſt nach der Hand geäußert hätte, von ſolcher Zeit an gerechnet. d)

a) *Cod. jud.* cap. 16. §. 1. n. 8. lit. i. item cap 4. §. 17. Mand. dd. 24. Sept. 1766.

b) *Cod. jud* l. c. n, 5 lit f, C. O. C. P, 3 tit. 62. §. 1. Neu verbeſſ. Hofr. Ordn. art. 7. §. 13.

c) *Cod. jud.* l, c. n. 3. lit. d. *B. Schmid* Sem. 1, Contr. 24,

d) *Cod. jud.* l. c. n, 6. lit g.

§. 536.

Wirkung des Reſtitutions-Geſuches.

Die Wirkung eines eingereichten Reſtitutions-Geſuches iſt verſchieden; man hat nämlich zu unterſcheiden zwiſchen einer blos nachgeſuchten und bereits erlangten, oder zuerkannten Reſtitution.

Erſtere war ehemals ſo wirkſam, daß ſie ſelbſt die Vollziehung hemmte a), wenn anderſt das richterliche Urtheil noch nicht vollſtreckt, und anbey der Grund des Reſtitutions-Geſuches, oder der angebliche nene Thatumſtand ſoweit erörtert und beſcheiniget war, daß der Richter ſolches nicht ohne Grunde zu ſeyn leicht erachten kann.

Allein gemäß Mandats vom 24. Sept. 1766. ſoll durch das interponirte Reſtitutions-Mittel die Voll-

Vollſtreckung niemal aufgehalten ſeyn, wenn nur der ſiegende Theil, gegen welchen die Wiedereinſetzung nachgeſucht wird, auf den Succumbenz-Fall hinlängliche Caution zu leiſten vermögend iſt.

Entgegen eine bereits impetrirte, oder zuerkannte Reſtitution wirkt, daß nicht blos in puncto reſtitutionis, ſondern auch zugleich in der Hauptſache mitgeurtheilt wird b). Man faßt nämlich das Urtheil beyläufig ſo ab, „In abgeurtheilten Streitſachen zwiſchen N. Impetranten eines, gegen N. Impetraten andern Theils, nunmehr puncto reſtitutionis in integrum das — betreffend, wird hiemit ferners zu Recht erkannt, daß es der nachgeſuchten Reſtitution ungehindert bey der unterm — ergangenen Sentenz ſein Verbleiben habe, ſohin u. ſ. w.“

Schließlich iſt zu bemerken:

1) Daß man zwar über die Abſchlagung oder Bewilligung des Reſtitutions-Geſuches das Appellations-Mittel ergreifen, nicht aber eine weitere Reſtitution in den nämlichen Punkten nachgeſucht werden könne, wenn nicht wieder neue Thatumſtände, ſo wie ſie allzeit erfodert werden, neuerdings eintretten c).

2) Daß die von Minderjährigen ex capite minorennitatis ſowohl gegen einen richterlichen Spruch, als ſonſt erlangte Reſtitution blos ihnen, und andern ſchon volljährigen Streitsverwandten nur ſo weit zu guten gehe, als ſie miteinander unabſönderliche Rechte haben. d)

 a) Cod.

a) Cod. jud. cap. 16. §. 1. n. 7. lit, h. l. un. C. de int, reſt, c. 6. X. ibid. *Leyſer* Spec, 57. M. 1,

b) *Cod. jud,* l, c, n. 9. lit. k.

c) ibid. n. 10. lit, l. l. 3, *C.* ſi ſaepius, c. 10. X. de int, reſt.

d) Cod. jud. l. c. n. 12, lit, n. l. un. C. ſi in com. ead. cauſ. *B. Schmid Sem.* 1. Contr. 24, n. 10. *Leyſer* Spec. 61. M. 10, 11. Siehe *Schoepfer*, diſſ. de reſtit. in integr. Tubing. 1743. Hanzely Anleit. zur neueſten R. H. R. Prax. §. 323. Danz Grundſ. des gemein. ord. bürg. Proz. §. 436. Eſtor Anfangsgr. des gem. u. R. Proz. §. 1057. 1061.

II. Hauptſtück.

Von dem remedio nullitatis.

§. 537.

Nullitäts-Klage.

Das *remedium nullitatis* (Nichtigkeits-Klage) iſt dasjenige außerordentliche Rechtsmittel, womit nachgeſucht wird, daß ein richterliches Erkenntniß, welches nach den Geſetzen nicht beſtehen kann, eben darum für nichtig erklärt und aufgehoben werden möge. Es ſetzt ſohin ſeiner Natur nach eine Nichtigkeit voraus. Die Geſetze aber unterſcheiden zwiſchen heilbaren, und unheilbaren Nullitäten.

Die erſtern ſollen, wie andere Beſchwerden an alle Fatalien, und Förmlichkeiten der Adpellation gebunden ſeyn, und mit dieſer vereiniget werden; widrigenfalls ſie in Rechtskraft erwachſen, und nur Ausnahmsweiſe der Reſtitution Platz gegeben wird. a)

Ja

Ja ſelbſt im Zweifel, ob die Nullität eine heilbare, oder unheilbare ſey, ſoll der Adpellationsweg zur Vermeidung einer allenfallſigen Deſertionsſtrafe eventualiter eingeſchlagen werden b). Zu den letztern, nämlich den unheilbaren Nichtigkeiten, rechnet man diejenigen, welche aus einem Mangel

1) in der Perſon des Richters, oder

2) Der Parthey, oder

3) in den Subſtantialien des Prozeſſes entſpringen. c)

Darunter aber verſteht man nicht nur die weſentlichen Beſtandtheile eines jeden gerichtlichen Verfahrens, welche die geſunde Vernunft erfodert, ſondern es iſt auch überhaupts alles das begriffen, was die bürgerlichen Geſetze bey Strafe der Nichtigkeit vorſchreiben.

a) *Cod. jud.* cap, 16. §. 2. n. 4. lit. a. Summar. Proc. tit 9 art. 1. *B. Schmid* ibid. n. 4. R. J. N. §. 121. 122.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 5.

c) ibid. n. 1 lit. a. Bayr. Gerichtsord. tit, 9. art. 9. *B Schmid* Sem 1. Contr. 6. n. 7.

d) *Cod. jud.* cap, 3. §. 1. lit. a. Andr. Joſ. Schnaubert Erörterung der Lehre von heilbaren und unheilbaren Nullitäten. Gieſſen 1780. *Pütter* Diſſ. de querellae nullitatis et adpellationis Conjunctione, Goetting. 1759. cap. 3. (in opuſc. N. VIII p 302)

§. 538.

Natur und Eigenſchaften der Nullitätsklage.

Dasjenige, was die Geſetze von der Nichtigkeitsklage verordnen, paſſet eigentlich nur auf die unheilbaren Nichtigkeiten a): denn die heilbaren laſſen ſich durch den Appellations und Reſtitutionsweg heilen (§ 537.).

Was nun die Natur der Nullitätsklage betrift, ſo iſt ſie

1) Ein wahres Rechtsmittel gegen die nichtigen richterlichen Verfügungen (§. 537.), nicht aber gegen den nichtig verfahrenden Richter; weßwegen ſolche

2) nicht nur bey dem höhern, ſondern ſelbſt bey dem nämlichen Richter, welcher den nichtigen Beſcheid ertheilt hat, wenn er anderſt zuſtändig iſt, angebracht, und ausgeführt werden kann. b)

3) Die Unheilbarkeit nimmt dem Urtheile ſeine Rechtskraft c), und hemmt deßwegen nach Geſtalt der Umſtände ſelbſt die Vollſtreckung d).

4) 30 Jahre lang von der Zeit, wo der gravirte von der nichtigen richterlichen Verfügung Nachricht erhalten hat, gerechnet, findet dieſelbe Klag- und Exceptionsweiſe ſtatt, und iſt ſonſt an keine Nothfriſten gebunden. e)

5) Die Verfahrungsart hat hiebey in ſich nichts beſonders. Wird ſie beym Unterrichter ange-

gebracht, ſo wird ſie in via ſimplicis querellae ausgeführt. Wird der höhere Richter hierum angegangen, ſo fodert ſolcher, nachdem er ſeine Gerichtsbarkeit gegründet, und die Sache gehörig geeignet findet, vom Unterrichter die verhandelten Acten ſammt Berichte ab, und erkennt nicht blos über den Punkt der Nullität, ſondern auch über die Hauptſache f). Aus dieſem ergiebt ſich nun von ſelbſt der Unterſchied zwiſchen der Nullitätsklage und Reſtitution.

a) *Cod. jud.* cap. 16. §. 2. pr. lit. a.

b) ibid. n. 3. lit a.

c) ibid n. 1.

d) ibid. n. 2, et cap. 18. §. 8.

e) ibid n 3. *B. Schmid* ad Proc. Summar. tit. 10. art 3 n. 2, *Pütter* Diſſ. de querellae nullitatis, et adpellat conjunct. §. 45. Schnaubert Erört. der Lehre von heil. und unheilbaren Nullitäten, §. 25. *Seyfart* Proz. cap. 31. §. 1.

f) *Cod. jud* l c Hanzely Anl. zur neueſten R. H. R. Prax. §. 1259 Danz Grundſätze des gemein. ord bürg. Proz. § 434. *Selchow* R. H. R. Proz. B. II. tit 48 §. 590 ſq.

III. Hauptſtück.

Von der Syndicats-Klage, und dem recurſu ad principem.

§. 539.

Syndicats-Klage.

Die Syndicats-Klage räumen die Geſetze den Partheyen auf den Fall ein, wenn ſie von dem Richter durch ein ungerechtes und ſchuldbares Verfahren in offenbaren Schaden geſetzet worden ſind.

Aus dieſem Begriffe leiten ſich nachſtehende Grundſätze her:

1) Dieſe Klage ſetzt immer Ungerechtigkeit auf Seite des Richters voraus, und zwar ohne Unterſchiede einer böſen Abſicht, oder bloßen Fahrläßigkeit a).

2) Weil aber jedoch ein jeder Richter rückſichtlich ſeiner Verhandlungen geſetzliche Vermuthung, recht gehandelt zu haben, für ſich hat, ſo ſchließt ſich von ſelbſt, daß Kläger den ſtrengſten Beweis machen müſſe. b)

3) Dieſe Klage iſt nicht als ein Rechtsmittel gegen die richterlichen Erkenntniße anzuſehen, ſie muß daher in den behörigen Gerichtsſtande des beklagten Richters ordentlich angebracht, und ausgeführt werden. c) Eben deßwegen kann auch eine in Rechtskraft erwachſene Sentenz nicht mehr durch dieſe Klage umgeſtoſſen werden d), außer es würde genugſam erwieſen, daß der Gegentheil mit

mit dem Richter colludirt, und an der geſpielten Gefährde Antheil genommen habe. e)

4) Macht der Kläger die beabſichtete Probe, ſo muß der beſchuldete Richter, oder deſſen Erben allen verurſachten Schaden erſetzen f); Amtsnachfolger können jedoch nie darum angegangen werden.

5) Kommt aber Kläger mit dem erfoderlichen Beweiſe nicht auf, ſo wird er nicht nur zur Abbitte, ſondern auch zur Abthuung aller Köſten, und Schäden angehalten, und anbey noch mit Gefängniß, oder andern Strafen angeſehen g).

a) Cod jud cap. 16. § 2. n. 1. lit. c. l, 15 §. 1. ff de jud. l. 2. *C.* de poena jud. *Leyſer* Spec. 680. M 2.

b) *Cod. jud.* l. c, n. 2. lit. b. *Boehmer* Diſſ. de remedio ſindicatus.

c) Cod. jud. l c. *Leyſer* Spec, 680. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 442.

d) Cod jud. l. c. n. 2. lit. e.

e) ibid. l c n. 3. l. 7. C. quando non eſt prov. *Leyſer* Spec 680 §. 24. *Seyfart* Proz. c 25. §. 9.

f) *Cod. jud.* l. c, lit, c. d. *Leyſer* Spec. cit. §. 5. 7.

g) *Cod jud* l. c. n, 4. lit. e. *Leyſer* cit, *Hellfeld* iurispr, for, §, 2155, *Seyfart* l. c.

§. 540.

Recurſus ad principem.

Den *recurſum ad principem* zu ergreifen, iſt in der Regel nicht erlaubt a). Nur die Klage über verweigerte, oder verzögerte Juſtiz = Adminiſtration (querellae protractae et denegatae juſtitiae) allein nehmen die Geſetze aus b).

Es iſt aber dieſe Klage nichts anders, als die bey der höchſten Stelle angebrachte Beſchwerde, daß ein Unterrichter die Gerechtigkeit entweder langſamer, als es ſich gebührt, oder gar nicht verwalte, mit der Bitte, dieſen entweder zur Juſtiz = Verwaltung anzuhalten, oder ſolche einem andern Richter aufzutragen, oder ſelbſt zu beſorgen. Der Hauptzweck dieſes Rechtsmittels iſt demnach Compulſorialien, oder Avocatorien zu bewirken. Uebrigens wird dadurch der Vollzug der Rechtskraft nicht gehemmt.

Wenn die Juſtiz zwar nicht eigentlich verweigert, oder verzögert, aber doch partheyiſch verwaltet wird, so kann doch dieſes Rechtsmittel mit beßtem Erfolge, und unſchwerer, als die Syndicats- und Perhorreſcenzklage angewendet werden.

a) Mand. dd. 13. Mart, 1778. iitem 16. Aug. 1779. §. 6,

b) *Cod. jud.* cap. 16. §. 4. lit. a, Summar. Proceſſ. tit, 10. art. 3.

§. 541.

Unzuläßige Rechtsmittel.

Alle übrigen Rechtsmittel, inſonderheit die reductio ad arbitrium boni viri, recurſus a judice male informato ad melius informandum, provocatio ad vallem Josaphat etc. ſind nicht nur nicht zuzulaſſen, ſondern auch die Partheyen, welche ſich derſelben bedienen, noch willkürlich zu beſtrafen. a)

a) *Cod jud.* cap. 16. §. 5. lit. a.

XVII. Ab-

XVII. Abſchnitt.

Von

Endigung des Streits durch Vergleich, Compromiſſ, und das Loos, dann den Streitköſten und Schäden.

I. Hauptſtück.

Von Endigung des Streits durch Vergleich.

§. 542.

Vergleich.

Unter den gütlichen Mitteln einen Streit beyzulegen gehören vorzüglich Vergleiche, Compromiſſe, und Loos.

Ein **Vergleich** heißt aber nichts anders, als ein Vertrag, wodurch ein gegenwärtiger, oder bevorſtehender Streit dadurch beygelegt wird, daß beyde ſtreitende Theile an ihren Forderungen etwas nachlaſſen oder geben. a)

Ein jeder Vergleich iſt ſohin

1) ein Vertrag b),

2) ſetzt einen gegenwärtigen, oder bevorſtehenden Streit zum voraus c).

3) Deſſen Zweck iſt, den Streit beyzulegen, d) und

4) beyde Theile müſſen an ihren Forderungen etwas geben, oder nachlaſſen. e)

a) *Cod. jud.* cap. 17 §. 1. n. 1. lit. a. *Hellfeld* juriſpr, for, §. 345.

b) *Cod jud.* l. c, n, 4. lit. d. l. 15, 17, 28. C, de transact.

c) l. 2, ff. et l. 2. C. ibid.

d) l. 17. *C*, ibid.

e) l. 38. C. ibid. Cod. jud, l c. n. 8, lit. h, Summar. Proc, tit. 2, art, 3. *Hellfeld* l. c.

§. 543.

Vergleiche ſtehen in der Willküre der Partheyen.

Der Vorausſetzung gemäß gehören die Vergleiche unter die Verträge, und ſtehen ſohin in der freyen Willküre der Partheyen a): Sonſt aber, wenn auch gleich dieſe nicht ſelbſt zu einem Vergleiche geneigt ſind, muß in allen Sachen, vorzüglich in geringfügigen Sachen, oder in ſehr verwickelten Fällen, oder wo es um Ehre, und guten Leumuth zu thun iſt, oder da nahe Befreunde, adeliche, oder ſonſt vornehme Perſonen miteinander ſtreiten, gleich am Anfange des Rechtsſtreits, jedoch nicht eher, als bis man auch des Beklagten Einreden gehört hat, in einem dazu eigends angeſetzten Termine der Vergleich vom Richter verſucht werden b). Wenn aber die Partheyen, wie es ihnen allzeit zur Vermeidung eines vielleicht weitſchichtigen Prozeſſes räthlich iſt c), ſelbſt um einen Vergleichs = Verſuch anhalten, ſo ſoll ihnen hierinn ſogleich willfahret werden; ja wenn der Richter in der Folge aus den Umſtänden vermuthen könnte, daß nunmehr ein Vergleich zu Stande kommen möchte,

te, ſo kann er auch von Amtswegen einen Termin ad tentandam amicabilem compoſitionem anberaumen, jedoch allzeit mit der Beſcheidenheit, daß er ſich hiebey alles ungebührlichen Zwanges, oder Drohung enthalte d); denn dießfalls wäre der Vergleich nicht nur nichtig, ſondern der Richter könnte noch anbey actione injuriarum belangt werden. e)

a) *Cod. jud.* cap. 17 §. 1. n 1. lit a.

b) ibid. n. 2. lit. b. l. 2. C. de re jud. R. J. N. §. 110 Summar. Proc. tit. 2. art. 1.

c) *Cod. jud.* l. c.

d) ibid. n. 3. lit. c. Summar. Proc. tit. 2. art. 2.

e) *Hellfeld* jurispr. for. §. 347.

§. 544.

Arten der Vergleiche.

Von den Vergleichen giebt es verſchiedene Arten: man theilt ſie

a) in *generales* und *ſpeciales*: denn die ſtreitenden Theile können ſich über alle zwiſchen ihnen obwaltende Streitfälle vergleichen, oder nur über einen einzelnen.

b) In *judicatas* und *non judicatas*: dort iſt die Erfüllung des Vergleichs durch einen Verſprechungs-Eid geſichert; hier aber ermangelt ſo ein Verſtärkungs-Mittel.

c) In *poenales* und *non poenales*: je nachdem auf die Nichterfüllung deſſelben ein Pönfall geſetzet iſt, oder nicht.

d) In

d) In *judiciales* und *non judiciales*. Jene ſind gerichtlich aufgenommen, und ein förmliches gerichtliches Inſtrument darüber errichtet worden.

Am beßten iſt es, die Vergleiche entweder durch einen Eid, oder Pönfall verſichern, oder doch gerichtlich fertigen zu laſſen, indem erſtenfalls die Erfüllung ſicherer, zweytenfalls der Beweis dadurch ſehr erleichtert iſt.

§. 545.

Weſentliche Erfoderniſſe zu einem gültigen Vergleiche.

Wenn man den §. 542. aufgeſtellten Begrif näher verfolgen will, ſo zeigen ſich vorzüglich 6 weſentliche Erfoderniſſe zu einem rechtskräftigen Vergleiche.

I. Die Einwilligung: denn ein jeder Vergleich hat die Natur eines Vertrages (§. 542.): er wird darum durch eine wahrhafte und ungezwungene Willens-Erklärung vollkommen a). Daher beſteht kein Vergleich, welcher durch Betrug b), oder Gewalt, oder Furcht c) veranlaſſet worden; eben ſo wenn beyde vergleichende Theile in der Sache ſelbſt, worüber verglichen worden, oder wenigſt in ſolchen Sachen, welche die Weſenheit des Vergleiches ausmachten, offenbar irrten z. B. beyde Theile glaubten, die Sache ſey noch zweifelhaft, und iſt doch bereits ſchon eine ausgemachte Sache d). Ein vorzügliches Hinderniß iſt ein error calculi, wenn dieſer der Grund des ganzen Vergleiches war. e)

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 17. §. 1. n, 3, lit. c,

b) l. 9, §. 2. ff. et l. 4. C, de transact. Cod. jud. l. c. Summar Proc. tit 2, art. 2,

c) Cod. jud. l. c. et Cod. civ, P. 4. cap. 1. §. 5. l. 1. et 2, ff, quod metus cauſa.

d) l. 19, C. de transact. l. 36. §. f, ff. famil. erciſc,

e) l. un. C. de errore calculi.

§. 546.

Fortſetzung.

II. Müſſen die Vergleichenden ſich ihrer ſelbſt mächtig ſeyn, und freye Befugniß zu ſchalten und zu walten haben a). Denn das Weſen eines Vergleiches beſteht in einem gütlichen Nachlaſſe an der Forderung (§. 542.), und kommt ſohin allzeit eine Veräußerung vor. So wie nun aber nur jene veräußern können, welche frey mit ihrem Vermögen diſponiren können b), eben ſo verſteht es ſich auch von einem Vergleiche. Jene alſo, welche unter fremder Gewalt ſtehen, wie z. B. Pupillen, und Minderjährige können ohne Einwilligung deſſen, dem ſie unterworfen ſind, keinen Vergleich ſchließen c), nur mit Ausnahme des peculii caſtrenſis, et quaſicaſtrenſis, wenn ſie anderſt majorenn ſind, denn ſonſt ſtehen ſie noch ſub legitima patris tutella, vel curatella. Auch Vormünder und Curatoren können über die Sachen derjenigen, die ſie zu vertretten haben, nicht anderſt, als unter Beobachtung der ſonſt bey einer Veräußerung geſetzlich erfoderlichen

Feyer-

Feyerlichkeiten ſich vergleichen d); jedoch verſteht ſichs mehr von unbeweglichen, oder ſolchen Gütern, welche ſich leicht erhalten laſſen. Für die zur Erholung der obrigkeitlichen Bekräftigung zuſtändige Obrigkeit wird diejenige gehalten, wo der Vormund, oder Curator entweder rückſichtlich der Verwaltung hingehört, oder wenn es eine Streitſache iſt, diejenige, wo dieſe anhängig iſt. e) Iſt jedoch die obrigkeitliche Beſtättigung rechtsbehörig nachgeſucht, ſo ſoll ſelbe bey vorwaltenden erheblichen Urſachen nach derſelben vorläufig genugſamer Einſicht weder erſchwert, noch abgeſchlagen, ſondern unweigerlich, und ohne der für ſich ſchon unnöthigen Klauſul „Salvo jure pupillari“ ertheilt werden. f)

a) *Cod. jud.* cap. 17. §. 1. n. 4. lit. d. Summar. Proc. tit. 2. art. 3. n. 2. *B. Schmid* ibid.

b) l. f. C. de pact. Cod. civ. P. 4. cap. 1. §. 3. 5. ſq.

c) *Cod. jud.* l. c. *B. Schmid* l. c.

d) *Cod. jud.* l. c. n. 7. lit. g. Cod. civ. P. IV. cap. 1. §. 12 et 13. l. 46. §. 7. ff. de adminiſtr. et pericul. tutor. l. 22. *C.* ibid. *Leyſer* Spec. 46. M. 2. Harprecht Diſſ. de transact. in cauſ. minor. §. 9. ſq.

e) *Cod. jud.* l. c. lit. g.

f) Harprecht l. c. §. 14 ſq.

§. 547.

Fortſetzung.

III. Ein Vergleich ſetzet einen gegenwärtigen, oder bevorſtehenden Streit

voraus (§. 542.). a) Wo ſohin kein Streit vorhanden iſt, oder auch keiner bevorſteht, findet kein Vergleich ſtatt. Daher kann man ſich, wenn einmal der richterliche Spruch in Rechtskraft erwuchs, nicht mehr vergleichen b); außer es wäre der Streit nicht vollends beygelegt, und rückſichtlich der Execution noch ein Zweifel übrig.

a) *Cod. jud.* cap. 17. §. 1. n. 5 lit. e. Summar, Proc. tit 2, art. 3. l. 2. C. de trans. l. 1. ff. ib,

b) Cod. jud l c l. 23. §. 1. ff. de condict. indeb. l. 32. C de tranſact, *B. Schmid* ad proc. ſummar, tit. 2. art. 3. n, 3,

§. 548.

Fortſetzung.

IV. **Die Sache muß an ſich ſo beſchaffen ſeyn, daß den Vergleichenden darüber zu handeln und zu diſponiren frey ſteht** a). Es ſind darum

1) alle verbothene und unzuläßige Sachen ausgeſchloſſen.

2) Eben ſo kann auch ein Lehenmann, Erbrechter, ein Fideicommiſſär, ein Nutznießer über das Lehenrecht, Erbrecht, Fideicommiß, oder nutznießliche Gut ohne Bewilligung des Lehen- oder Grundherrn, der Agnaten, oder des Eigenthümers, ſo weit es wenigſt zu deren Nachtheile gereichen könnte, ſich nicht vergleichen, weil ſie nur über die Früchten, nicht aber das Gut ſelbſt frey ſchalten und walten können. b)

3) Glei-

3) Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Verzichte auf künftigen Unterhalt c), quia nemo de praeterito egere, vel eſurire poteſt.

4) Im gleichen gilt ein Vergleich nicht, wodurch das Band der Ehe zerlöſet wird d): anderſt verhält ſich die Sache bey den Sponſalien, welche durch gegenſeitige Einwilligung wieder aufgehoben werden können. e)

5) Endlich finden auch in Anſehung der öffentlichen Strafen keine Vergleiche ſtatt f), wohl aber über privat Genugthuung.

a) *Cod. jud.* cap. 17. §. 1. n. 5. lit. f. Summar, proc. tit. 2, art. 3, *B. Schmid* ibid. n. 4,

b) *Cod jud.* l. c. *B. Schmid* l. c. Knipſchild de fideicommiſſ. c. 11. n. 90 ſq. Harprecht de tranſact. ſuper fideicommiſſs.

c) *Cod jud.* l. c. l. 8, ff de transact. Harprecht de tranſact. *jud.* §. 18. Bayr. Landr. tit. 21, art 22. Pol. Ordn. L. I tit. 3. art. 4. B. Schmid l. c, n 4.

d) c, fin. X. de transact,

e) Cod, civ, P. I. cap, 6, §, 2. c 2. X, de ſponſ.

f) Cod crim. bav. P II, cap. 11. §, 2. l. 5. ff. de his, quae notantur infamia. *Hellfeld* jurispr. for. §. 353.

§. 549.

Fortſetzung.

V. **Bey einem Vergleiche muß beyderſeits ein Nachlaß an der Forderung geſchehen** a). Sohin, wenn einer zwar, nicht aber der andere etwas nachläßt, ſo iſt

es kein Vergleich, ſondern ein Nachlaß b). Indeſſen iſt keineswegs nothwendig, daß der Nachlaß an der Forderung, und Gegenforderung beyderſeits gleich ſey, ſondern es iſt erklecklich, wenn einer etwas nachläßt, um den andern dadurch zum Abſtande vom Streite zu bewegen.

a) *Cod. jud.* cap. 17, § 1, n. 8, lit. h. Summ. Proc. tit. 2. art. 3 l. 1, ff. de transact, l. 38. *C.* ibid.

b) *Cod. jud.* l, c, l. 38. C. de transact. *Leyſer* Sp. 47. M. 6. *Hellfeld* jurispr. for. §. 354. *B. Schmid* ad proc. ſummar, tit. 2. art. 3. n. 7.

§. 550.

Fortſetzung.

VI. Der Vergleich muß endlich auch rechtsförmig abgeſchloſſen ſeyn. a) Hiebey hat man den wohlmerklichen Unterſchied zwiſchen Siglmäßigen, und Unſiglmäßigen zu machen.

Siglmäßige, ſo wie ſie ſonſt an keine obrigkeitliche Vertrags-Errichtung gebunden ſind, können auch Vergleiche unter eigner Fertigung ſchließen b); ſie müſſen jedoch allzeit ein ordentliches Vergleichs-Inſtrument verfaſſen, und ſolches mit eigner Handunterſchrift und Pettſchaft fertigen. Kommt aber mit ihnen ein Unſiglmäßiger vor, ſo muß ſtatt deſſen die ordentliche Obrigkeit mitfertigen.

Bey Unſiglmäßigen aber müſſen die Vergleiche vor ordentlicher Obrigkeit c), wo näm-

nämlich der Streit anhängig iſt, oder wor⸗ unter einer von beyden Theilen, oder die ſtreitige Sache ſelbſt gehörig iſt, angegeben, verprotocollirt, das Protocoll ſelbſt nicht nur mundirt, ſondern auch von ihnen ſelbſt, wenn ſie ſchreiben können, eigenhändig un⸗ terzeichnet, oder wenn die Summe über 50 fl. im Werthe beträgt, Taxordnungsmäßig verbrieft werden. Vergleichen ſich die bey⸗ den Partheyen vor der untern Inſtanz, oder außergerichtlich, während dem die Sache ſchon beym höhern Richter rechtsanhängig iſt, ſo ſoll der höhern Inſtanz, zu dem Ende, daß nicht weiter hierinn verfahren werde, ſogleich Nachricht ertheilt werden; widrigenfalls müſſen die erfoderlichen Rela⸗ tions⸗Sporteln, und andere verurſachte Köſten dahin erſtattet werden. d)

a) *Cod. jud.* cap. 17. §. 1. n. 9. lit. i. Summar. Proc. tit. 2, art. 3.

b) Cod. jud l. c. n. 10. lit. k. Summ, Proc. l, c.

c) *Cod. jud.* l. c, et Cod. civ. bav. P, 4. c, 1. §. 7, n. 3.

d) Cod, jud l, c. B. Schmid append. contr. 2. n. 6.

§. 551.

Wirkung der Vergleiche.

Durch den Vergleich wird der Streit beygelegt (§. 542.); daher hat ſolcher auch die Wirkung der Rechtskraft a), vorausgeſetzt, daß dabey alle geſetz⸗ lichen Erfoderniſſe eintreffen; denn ſo wie der Ver⸗ gleich nicht förmlich abgefaſſet iſt, ſo beſteht ſolcher ſowohl unter Sigl⸗ als Unſiglmäßigen Perſonen, wenn er auch gleich durch Gezeugen bewieſen werden

könnte, weder in Kraft eines Vergleiches, noch ſonſt unter einem andern Namen, außer, da er ſchon ganz, oder zum Theile in Erfüllung gebracht worden. b)

Uebrigens kann man die Vergleiche während dem ganzen Prozeſſe abſchlieſſen, bis einmal Rechtskraft vorhanden iſt, denn da hört die Sache auf, zweifelhaft zu ſeyn (§. 547.) c). Eine Ausnahme leidet es, wenn ſich rückſichtlich der Vollſtreckung neue Umſtände ergeben, und da kann auch noch im Appellatorio ein Vergleich ſtatt haben; nur muß man trachten, daß man ſeinen Willen, ſich zu vergleichen, noch vor der Exekution erkläre (§. 550.) d). Am ſchicklichſten iſt es, ſich gleich nach eingereichter Exceptionsſchrift zum Vergleiche anzuſchicken, indem die Sache da gewöhnlich noch am zweifelhafteſten iſt, und ſich auch am wenigſten Köſten ergeben haben.

a) *Cod jud.* cap. 17. §. 1. n, 11. et 12, Summar. Proc. tit. 2 art 3. l, 10 20. C de transact. *Hellfeld* jurispr for, §. 355.

b) *Cod. jud.* l, c. n, 11. lit. l, B. Schmid append. contr 2 n 6,

c) Cod. jud, l. c. n. 1. lit, a, et n, 5. lit, e. l. 23. ff. de condict. indebit. l. 32. C. de transact.

d) *Cod jud* l, c n. 9 lit i, Summar, Proc. l, c. B. Schmid append, contr. 3.

§. 552.

Wie Vergleiche umgeſtoßen werden.

Weil die Vergleiche, wie andere richterliche Sprüche Rechtskraft erlangen, (§. 551.) ſo kann na-

natürlicherweiſe von ſolchen nicht ſo einſeitig abge- gangen werden a). Indeſſen können ſie doch manch- mal aus erheblichen Urſachen umgeſtoſſen werden, als

1) Wenn demſelben ein pactum diſplicentiae angehangen worden, oder

2) Wenn ein offenbarer Betrug oder Gewalt mit untergelaufen iſt b);

3) Bey Minderjährigen, wenn ſolche durch den Vergleich in merklichen, und augenſcheinli- chen Schaden verſetzet worden c). Uebri- gens findet gegen einen geſchloſſenen Ver- gleich keine Reue ſtatt d), außer mit gegen- ſeitiger Einſtimmung. Auch ſoll ein Ver- gleich unter dem Vorwande gegentheiliger Contravention nicht mehr angefochten e), ſon- dern die Klage vielmehr dahin angeſtellt wer- den, daß der Gegentheil zur gebührenden Erfüllung angehalten werde, außer es wäre die *Clauſula Caſſatoria* auf den Contraven- tions = Fall ausdrücklich miteinverleibt wor- den, und derjenige, welcher in Kraft dieſer Klauſul die Caſſation begehrt, ſeines Orts nicht ſelbſt in mora adimplendi f).

Da ferners die Vergleiche vorzüglich auf der Einwilligung beruhen (§. 545.), dieſe aber nie wei- ters ausgedehnt werden mag, als was die Worte in ſich faſſen, ſo folgt, daß im Zweifel ein jeder Ver- gleich ſtreng auszulegen ſey g). Es kann deßwegen aus einem Vergleiche nie eine Novation vermuthet werden h), den Tranſigenten bleiben die Hypothek, und andere Rechte, welche ſie ſchon vor dem Ver- gleiche gehabt haben, allzeit noch bevor, wenn es nicht ausdrücklich anderſt bedungen worden.

 a) Cod.

a) *Cod. jud* cap. 17. §. 1. n 12. lit. m. *Leyſer* Spec. 46. M 6. et Spec. 47. M 8, Cod. civ. bav. cap. 1, §. 24 et 25.

b) *Cod jud.* l. c. et Cod. civ. l. c l 9, §. 2. ff et l. 4 19. c. de transact, l 2. §, 8. ff. de vi bon. rapt.

c) *Cod jud* l c. l 3, c. de jure reipubl. l. 35 ff. de re jud. *Hellfeld* jurispr for. §. 356.

d) Cod jud. l. c, n. 13. lit. n. l. 4. 39. c de transact, l. 96. §. 1. ff. de ſolut. *Leyſer* Spec 46. M. 5, B Schmid Sem. 1, contr. 47. Harprecht de transact. jud §, 29. n. 210.

e) *Cod. jud.* l, c, l. 6 et 17. c de transact.

f) *Cod jud.* l c *Leyſer* Spec. 46. M 5. *Hellfeld* l. c.

g) *Cod. jud* l c n. 14. lit. o. l. 12' ff, et l 31, c. de transact. *Hellfeld* §. 357.

h) Cod. jud l c. Summar proc. tit, 11. art. 2. §. 5, B. Schmid ad proc. edict. tit. 2. art. 24. n, 42.

II. Hauptſtück.

Von dem Compromiſſe und dem Looſe.

§. 553.

Begriff eines Schiedsrichters.

Die ſtreitenden Theile erwählen ſich zuweilen zur ſchleunigern Beylegung ihrer Sache eine Perſon, der ſie die Unterſuchung, und Entſcheidung des Rechtsſtreites überlaſſen. So eine Perſon, welche Vertragsweiſe von den Parthenen erwählt iſt, damit ſie nach genugſamer Unterſuchung in der Streitſache einen Ausſpruch gebe, heißt ein **Schiedsrichter** (arbiter) a).

Man

Man unterſcheide ihn daher wohl von einem Arbitrator, der in einer nicht ſtrittigen Sache auf freywillige Uebertragung der Paciſcenten eine Beſtimmung giebt, und deſſen Ausſpruch keine Entſcheidungs-Kraft hat b).

Des erſtern Ausſpruch nennt man *Laudum*; des andern *Arbitrium*. Jenes enthält die Entſcheidung des Rechtsſtreits in ſich: dieſes, als ein Gutachten von Kunſtverſtändigen dient blos als ein Beweismittel.

Die Schiedsrichter werden entweder durch ein Teſtament, oder durch Vertäge, ferners entweder zu einzelnen Streitfällen, oder überhaupts zu allen ſtreitigen Sachen erwählt c). Letzters geſchieht häufig in Familien-Verträgen, ſo weit ſelbe die Glieder der Familie verbinden; oder auch im Teſtamente, welches jedoch nicht weiter gehen ſoll, als es die aus demſelben entſpringenden Streitigkeiten betrift.

a) *Cod. jud* cap. 17. §. 2. n. 1. lit. a. l. 13. §. 2. ff. de recept. et qui arbitr. recept.

b) l. fin. c de contr, emt. l 25. ff. locati. l. 76, 79. ſq. ff pro ſocio. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 475.

c) *Cod jud.* l c. n, 12 lit. n, l 5. pr c. de recept. arbitr. l 16 c. de jud c. 61. X. de appell. c. 39. X de off *jud*, deleg. *Hellfeld* §. 478.

§. 554.

Compromiſſ, und wer compromittiren könne.

Das Compromiſſ iſt ein Vertrag zwiſchen ſtreitenden Theilen, vermöge deſſen ſie einem, oder mehrern, eine Rechtsſache mit Beobachtung des

Rechtslaufes zu unterſuchen, und zu entſcheiden auftragen a). Dabey kommt es vorzüglich auf nachfolgende Stücke an:

I. Nebſt dem, daß die compromittirenden Perſonen Verträge zu ſchlieſſen fähig seyn müſſen, wird erfodert, daß ſelbe auch freye Macht haben, über diejenige Sache, worüber der Schiedsrichter erwählt wird, zu ordnen, und zu walten, weil ein Compromiſſ einem Vergleiche gleich geſchätzt wird b). Daher kann

1) Ein Sachwalter ohne beſonderer Vollmacht zum Schaden ſeines nicht einwilligenden Prinzipalen nicht compromittiren c), und dient ihm ſelbſt keine allgemeine Vollmacht (§. 272.).

2) Jmgleichen ein Prälat in Kirchen-Sachen ohne Bewilligung des Capituls. d)

a) *Cod. jud.* cap. 17. §. 2. pr. Lynker de Compromiſſo.

b) *Cod. jud.* l c. n. 1. lit. b. l. 27. §. 2. ff. de recept. l. 13. X. ibid.

c) Cod. jud. l. c. et cap. 7. §. 9. n. 4. c. 9. X. de recept. *Hellfeld* jurispr. for. §. 479.

d) *Cod. jud.* l. c. c. 1. X. de his, quae fiunt a cap.

§. 555.

In welchen Sachen man compromittiren könne.

II. Ueber alle Sachen, welche ſonſt der Gegenſtand eines Vertrags ſeyn können, hat auch das Compromiſſ ſtatt a): nur müſſen ſie ſo ge-

geeignet ſeyn, daß darüber ein Vergleich geſchloſſen werden kann. Deßwegen kann man ſogar noch über ſolche Sachen, welche bey Gericht ſchon wirklich im Streite hangen, allerdings compromittiren. Entgegen gilt das Compromiſſ nicht

1) gegen eine öffentliche Genugthuung, welche man wegen einem begangenen Verbrechen zu leiſten,

2) gegen Eheſachen, ſo weit es auf die Auflöſung des Ehebandes ſelbſt zielt, (§. 548.) b).

a) *Cod jud.* cap 17, §, 2, n. 3. lit. d. Ertl Niedergerichtsb. p. 1236.

b) *Hellfeld* juriſpr. for. §. 479.

§. 556.

Wer Schiedsrichter ſeyn könne.

III. Vor allem kommt es auf die Fähigkeit des Schiedsrichters an. Die Geſetze erfodern im allgemeinen einen Sachverſtändigen Mann a). Es könnte ſohin ein Bauer in Kulturs- ein Kaufmann in Merkantil-Sachen, wenn er auch keine Rechtskenntniß beſäße, zwar wohl Schiedsrichter ſeyn: weil aber ſein Ausſpruch ohne rechtsförmiger Unterſuchung nicht ſo ſchlechterdings erfolgen mag, ſo ſcheint es, daß die Geſetze nicht blos einen Sache- ſondern auch einen Rechts-verſtändigen Mann zum Schiedsrichter erfodert haben wollen b). Dieſer Schluß begründet ſich noch mehr dadurch, daß

daß in Ermanglung einer beſondern Vertrags-mäßigen Entſcheidungs-Norme der Schiedsrichter an die Landesgeſetze angewieſen iſt c), deren Kenntniß man nicht ſo geradehin bey einem jeden Sach-Verſtändigen vermuthen dürfte.

Es können einer, oder mehrere, jedoch in ungleicher Zahl geſetzet werden, und zwar entweder gemeinſchaftlich (conjunctim) oder *alternative* mit der Klauſul „ſammt und ſonders". Hier iſt einer an den andern nicht gebunden d): Dort aber, wo mehrere gemeinſchaftlich erwählt ſind, müſſen ſowohl bey der Unterſuchung, als Entſcheidung alle gegenwärtig ſeyn e); die mehrere Zahl beſchließt f). Sind ſie aber über die Sache ſelbſt uneins, und die Stimmen gleich, ſo wird entweder von den Compromittenten ſelbſt, oder mit deren Bewilligung von den Schiedsrichtern ein Obmann ernannt, welcher mit ſeiner Stimme den Ausſchlag zu geben hat. g)

a) *Cod jud* cap. 17. §. 2. pr. lit. a, l, 57. ff, de re jud.

b) l. 1 ff. et l. 9. §. 1 l. ult. c. de recept, *Hellfeld* jurispr for § 476, *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 8.

c) *Cod. jud.* n. 4 lit. e.

d) ibid. n, 5. lit. f.

e) ibid. l. c. l. 17 §, 7. ff, de recept. c. 3. de arbitr. in VI,

f) l. 17. 27. §. 3. ff de recept. c, 1. X. de arbitr.

g) *Cod jud.* l c. Summar. Proc. tit. 2. art 4. l. 17. §. 7. de recept l. 27. §, 3. ibi. c. 12. X. de arbitr. Boehmer de ſuperarbitr. cap. 1, §. 5, ſq.

§. 557.

§. 557.

Von der Eingehung eines Compromiſſes.

IV. Ein doppelter Vertrag iſt zur Eingehung eines Compromiſſes erfoderlich; einer, wodurch die Partheyen unter ſich die Schiedsrichterliche Unterſuchung und Entſcheidung beſtimmen, und dieſer heißt der **Compromiſſ-Vertrag** (§. 554.) a): Der andere, welcher zwiſchen den Partheyen, und dem Schiedsrichter über die Annahme der Schiedsrichterlichen Unterſuchung eingegangen wird, und dieſen nennt man den **Receptvertrag** b). Dieſer Vertrag iſt weſentlich, indem niemanden das Schiedsrichteramt aufgedrungen werden mag. Hat es aber einer einmal angenommen, ſo kann man ſich deſſen ohne rechtserheblicher Urſache nicht mehr entſchlagen c). Rechtserhebliche Urſachen, wodurch der Schiedsrichter von der Schuldigkeit, einen Ausſpruch zu thun, entbunden wird, ſind z. B.

1) Feindſchaft.

2) Krankheit,

3) wenn man zu einem öffentlichen Amte berufen wird,

4) Reiſen,

5) wenn ſich die Partheyen zum ordentlichen Richter, oder einem andern Schiedsrichter wenden d), u. d. gl.

a) Cod. jud. cap. 17. §. 2. pr. lit. a.

b) ibid n. 2 lit c. l. 3. §. 1. ff. de recept. *Leyſer* Spec. 65. M. 1.

c) l. 3.

c) l. 3, §. 1. ff. de recept.

d) Cod. jud l c, l, 9 § 4. l. 11. § 5. l. 15. 16 17. § 1. et l. 32. §. 4, ff. de recept. *Hellfeld* jurispr. for, §. 477.

§. 558.

Pflichten eines Schiedsrichters.

Die Pflichten, welche vermöge des Receptvertrages dem Schiedsrichter obliegen, beſtehen in folgenden:

1) Muß er ſein Amt billig und unpartheyiſch verwalten; einem andern kann er es ohne Einwilligung der Partheyen nicht auftragen, weil auf ſeine Perſon blos Rückſicht genommen iſt. a)

2) Die Unterſuchung der Sache muß unter gehöriger Beobachtung des ſonſt in den Geſetzen vorgeſchriebenen Rechtslaufes geſchehen, wenn nicht die compromittirenden Partheyen eine beſondere Art des Verfahrens, einen beſtimmten Ort und Zeit, worinn das ſchiedsrichterliche Uetheil geſprochen werden ſoll, unter ſich ausgemacht, und dem Schiedsrichter vorgelegt haben; welchenfalls der Inhalt des Compromiſſes ohne Nullität im geringſten nicht überſchritten werden darf b). Außerdem verfährt der Schiedsrichter durchaus im ganzen Prozeſſe ſo, wie ein anderer Richter, ſpricht nach geſchloſſenem Prozeſſe in der Haupt- und Nebenſache z. B. Früchten, Streitköſten, u. d. gl. und eröfnet den Beſcheid. So wenig die ordentliche Obrigkeit ihren einmal erlaſſenen

Be-

Beſcheid wieder ändern, oder zurücknehmen kann c), ſo wenig ſteht ſolches auch dem Schiedsrichter mehr zu d). Die Execution darf er übrigens nicht vornehmen, ſondern muß ſie dem ordentlichen Richter überlaſſen, imgleichen bey Zeugen-Vernehmungen die-diejenige Obrigkeit darum anſuchen, worunter die Zeugen unmittelbar ſtehen. e)

c) *Cod jud.* cap. 17. n. 4. lit. e. l. 32. §. 16. ff. de recept. c. 13. X. de arbitr.

b) Cod. jud. l. c. l. 1. C. de arbitr. *Hellfeld* jurispr. for. §. 481.

c) *Cod. jud.* cap. 14. §. 9.

d) *Cod. jud* cap. 17. §. 2. n. 4. lit. e. l. 19. et 27. ff. de recept.

e) *Cod. jud.* l. c. l. 5. C. de recept.

§. 559.

Von der Adpellation gegen das ſchiedsrichterliche Urtheil.

Iſt einmal der ſchiedsrichterliche Ausſpruch eröfnet, ſo ſteht jedem der Compromittenten frey, wenn er ſich allenfalls beſchwert glaubt, an jene Obrigkeit, welche ſonſt in derſelben Sache ordentlicher Richter iſt, oder wenn dieſe ſelbſt zum Schiedsrichter erwählt worden, an die nächſte höhere Obrigkeit, und Inſtanz, wenn noch eine übrig iſt, zu adpelliren a). Wird nunmehr adpellirt, ſo iſt es damit, wie oben im 15. Abſchnitte von Adpellationen und Reviſionen gehandelt worden, zu halten b).

Die Adpellation fällt entgegen weg

a) Wenn in dem Compromiſſe ausdrücklich bedungen worden, daß gegen den Ausſpruch nicht adpellirt werden ſoll, oder

b) wenn ſich die Compromittenten auf ein gewiſſes Strafgeld verſtanden haben, welches einer dem andern auf den Fall, da er ſich in den Ausſpruch nicht fügen ſollte, zu bezahlen hätte; denn in ſolchem Falle, wird man durch die Bezahlung der geſetzten Strafe von der Verbindlichkeit des ergangenen Ausſpruches auch ohne Adpellation entlediget, wenn nicht der Pönfall unter der Klauſul „*Salvo manende Laudo*“ ausdrücklich bedungen iſt, welchenfalls man ſich an den Ausſpruch zu fügen, und gleichwohl die Adpellation in Zeiten dagegen zu ergreifen hat. c)

Wird gegen den ſchiedsrichterlichen Ausſpruch nicht adpellirt, ſo daß er bereits die Rechtskraft erlangt hat, ſo muß ſolcher

a) von Siglmäßigen mit eigner Handſchrift und Pettſchaft gefertiget,

b) von Unſiglmäßigen bey ordentlicher Obrigkeit angebracht, protocollirt, oder wo die Summe im Werthe 50 fl. überſteigt, verbrieft werden, im widrigen Falle auf ſelben, wenn die Compromittenten in neuen Streit gelangen, nicht geachtet wird d): weßwegen, wenn ſich auch ein Theil der Fertigung weigert, derſelbe auf Anrufen des andern obrigkeitlich angehalten werden ſoll.

a) *Cod. jud.* cap. 17. § 2. n. 6. lit. g. Summar. Proc tit. 2 art 6. *Leyſer* Spec. 65. M 2. *Böhmer* de ſuperarbitr. cap. 3. §. 13.

b) Cod.

b) *Cod. jud* l. c. n. 7. lit. h. Summar, Proc. l. c. *B Schmid* ad proc ſummar. tit 2. art 5. n. 5.

c) *Cod jud* l. c. n, 8 lit. i. Summar. proc, tit. 2, art. 5. l 1, §. 3, ff. a quibus appell. l, 11 §. 2. ff. de recept, *B. Schmid* l. c. n. 6, *Gail* L. 1. obſ. 150. n. 14,

d) *Cod. jud* l. c. n. 9 lit. k Summar. proc, tit. 2. art, 8. B, Schmid ibi. n, 6.

§. 560.

Art der ſchiedsrichterlichen Verhandlung.

Die im Compromiſſe vorgeſchriebene Art des Verfahrens iſt vor allen Dingen zu befolgen, ſonſt aber nach der gewöhnlichen Rechtsform zu procediren. Nur iſt zu bemerken, daß des Schiedsrichters Gewalt über die Unterſuchung, und Entſcheidung nicht hinausgehe. Eben daher ſteht es ihm in der Regel nicht zu, die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu ertheilen a), ſondern ſolche muß bey der ordentlichen Obrigkeit, wohin die Sache in erſter Inſtanz gehörig iſt, nachgeſucht werden b). Incidenter kann ſie aber der Schiedsrichter wohl ertheilen, indem er durchgehends alles thun darf, was ſonſt einem ordentlichen Richter zuſteht (§. 558.).

a) *Cod. jud.* cap. 17. §. 2 n, 10, lit. l.

b) ibid. l. c. et cap. 16. §. 1. c. 9. X. de in int. reſtit.

§. 561.

Wie das Compromiſſ aufhöre.

Der Compromiſſ-Vertrag hört auf verſchiedene Weiſe auf, als:

Pp 1) Durch

1) Durch wechſelſeitige Einwilligung der compromittirenden Partheyen a).

2) Durch den Tod des Schiedsrichters, oder eines der Compromittenten, wenn der Erben keine Erwähnung geſchehen iſt; denn der in letztwilligen, oder andern Diſpoſitionen verordneten Compromiſſen dürfen ſich die Erben ohne Bewilligung anderer Mitintereſſenten nicht entſchlagen. b)

3) Wenn ſich erſt nach Eingehung des Compromiſſes erhebliche Recuſations-Urſachen gegen den Schiedsrichter hervorthun. c)

4) Wenn die vorgeſchriebene Friſt ohne weitere Hinausſetzung, und erfolgtem Spruche abgelaufen iſt. d)

5) Durch den ſchiedsrichterlichen Ausſpruch. e)

6) Durch Untergang der Sache. f)

a) *Cod. jud.* cap. 17 §. 2. n. 11. lit. m. l, 9. §. 5. l. 10 11. pr l. 27, §. 1. ff. de except. c. 14, X. de arbitr. *B. Schmid* ad proc. ſum. tit. 2. art 5 n 3.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 12. lit. n. l. 27 §. 1. l 32. §. 19 l. 49, §. 2. de recept. c. ult. X, de arbitr. *Leyſer* Spec 65. M. 6.

c) *Cod. jud.* l. c. l. 9. §. 3. ff. de recept.

d) l. 21. §. 8. l 32. §. 3. in fin. ff. de recept.

e) l. 19. §. fin ibid.

f) l. 32. §. 5. ibid. *Hellfeld* jurispr. for. §. 484. *Claproth* Einl. in den ord. bürg Proz. § 10.

§. 562.

§. 562.

Von der Enſcheidung durch das Loos.

Oft geſchieht es, daß die Entſcheidung eines Streites einem bloſſen Zufalle überlaſſen wird, und dieß nennt man die Entſcheidung durch das Loos. In der Regel findet ſie nie ſtatt a), außer

a) wo die Partheyen ſelbſt freywillig dahin einſtimmen, oder

b) Wo es die Rechte ſonderheitlich verordnen.

Von der Abfertigung des Looſes iſt hier das nämliche zu merken, wie oben vom ſchiedsrichterlichen Ausſpruche (§. 559.).

a) Cod. jud cap. 17. § 3. lit. a. l, 14. ff. de *jud.* l. 4. C. quando et quibus quarta, l. 24 §. 17. ff. de fideicomm. lib. Nov, 156. 157, et 162. c. 3.

III. Hauptſtück.

Von den Gerichts- und Prozeßköſten.

§. 563.

I. Von den Gerichtsköſten.

Gerichts- und Prozeßköſten ſind nicht einerley; denn jene ſind die Taxen, und Sportuln, welche der Obrigkeit für die Vornahme der richterlichen Verfahren entrichtet werden müſſen. Dieſe entgegen beziehen ſich auf das, was einer, oder der andern Parthey durch die erhobene Klage entgangen iſt. Was nun die Gerichtskoſten betrift, ſo mögen ſolche aus dreyerley Urſachen gefodert werden

a) wegen begangenem Ungehorſame des Gegentheils, oder

b) wegen gefliſſener Prozeß-Verzögerung, oder endlich

c) wegen erhaltenem obſieglichen Urtheile.

Erſtere beyde Arten ſollen ſogleich auf Begehren noch vor ergangenem Endurtheile durch die Obrigkeit verſchaft werden a). Die aus dem dritten Grunde zu fodernden Köſten müſſen bis zum Definitiv-Beſcheide verſchoben werden b); alsdann aber ſind ſie dem obſiegenden Theile, ſowohl in erſter, als zweyter, und weiterer Inſtanz entweder auf Begehren, oder allenfalls von Amtswegen mit- oder nebſt der Hauptſache zuzuerkennen: außer, da etwa der verlurſtige Theil redliche Urſache zum Streite gehabt hat c), welches der Richter lediglich aus den in den Acten vorkommenden Rechtsbehelfen zu ermeſſen hat, und zwar ohne Rückſicht auf die Perſonen, die ſtreitige Sache ſelbſt, die Kriegsbefeſtigung, Eröfnung der Zeugen-Ausſagen, oder die von einer, oder der andern Parthey abgelegten Eide.

Rechtliche Behelfe für den unterliegenden Theil ſind z. B.

1) Ein halber Beweis durch einen Gezeugen, gegentheilig außergerichtliches Geſtändniß, Schriften-Vergleichung u. ſ. f.

2) Ein von einem, oder mehrern bekannten gelehrten Männern erhaltenes rechtliches Gutachten,

3) Ein ſowohl der Geſchichte, als dem Rechte nach ſehr verwickelter Fall,

4) wenn

4) wenn in der erſten Inſtanz bereits für den in der zweyten Inſtanz verlurſtigen Theil geſprochen worden.

5) Wenn der Spruch zum Theile für, und zum Theile wider ihn ausfällt.

6) Wenn der verlurſtige Theil über einen fremden Thatumſtand klagt, oder belangt wird, wie z B. ein Erb.

a) Cod. jud. cap. 17. §. 4. n. 1. lit, a. Bayr. Ger. Ordn. tit. 9. art. 7. *Leyſer* Spec. 89.

b) *Cod jud* l. c n, 2. lit. b Bayr. Gerichtsord. tit, 12. art, 2, l. 13. *ſ*. 6. *C.* de jud. *Leyſer* Spec. 88 M. 7 *Seyfart* Proz cap. 33 §, 2. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 11. art 8. n. 1.

c) *Cod. jud.* l. c n. 3. lit. c, Bayr. Gerichtsordn. tit. 12. art. 1. Summar. Proc. tit. 11. art 8. l. 79 ff, de jud, *Leyſer* Spec. 88. M. 2. 5. ſq.

§ 564.

Verhandlung der Gerichtsköſten.

Wird in dem richterlichen Spruche von den Streitköſten ganz abſtrahirt, ſo ſind ſolche für ſtillſchweigend und compenſirt anzuſehen a), und können bey dem nämlichen Richter weiter nicht mehr begehrt, oder zuerkannt werden b), indem ſelber nach einmal gefälltem Urtheile an dieſem nichts mehr ändern darf. Wohl aber ſteht dem Theile, der ſich hierum beſchwert dünkt, wenn anderſt die Summe adpellabl iſt, das Adpellatorium an die höhere Inſtanz bevor, wo auch ſogar, wenn gleich nur in der Hauptſache adpellirt worden iſt, auf dieſen Nebenpunkt von Amtswegen Rückſicht zu nehmen iſt. c)

Um aber rückſichtlich dieſes Nebenpunktes alle Weitläuftigkeiten deſto leichter abzuſchneiden, ſo ſollen

a) die Parthеyen noch vor dem Endsbeſcheide ihre Expenſarien übergeben, und da ſie dieſes nicht für ſich ſelbſt thun, mit Präfigirung eines präcluſiven und peremtoriſchen Termins von 8, oder 4 Tagen deſſen ermahnet, auch bemelde Expenſarien nie dem Gegentheile hinausgeſchloſſen, ſondern

b) vom Richter nach Recht und Billigkeit, ſogleich auf eine gewiſſe proportionirte Summe geſprochen, und ſelbe dem Spruche in der Hauptſache einverleibt werden. d)

c) Uebrigens verſtehen ſich dieſe Expenſarien eigentlich nur von jenen Gerichtsköſten, welche ſich beyläufig aus den Acten ermeſſen laſſen, als z. B. die gewöhnlichen Gerichts- Kanzley- und Advokaten- Gebühren, Schreib- und Bothenlohn, auch was auf Verſchaffung der Zeugen erlauft. e)

a) *Cod. jud.* cap. 17 §. 4. n. 4, lit, d. *Seyfart* Proz. cap, 23, §, 3.

b) Cod. jud. l. c. et cap. 14, §. 9. Bayr. Gerichtsordn. tit, 5. art. 2. l. 3, C. de fruct, et lit. exp.

c) Cod. jud. l c, n. 5, lit, e. et cap. 15. §. 9. Bayr. GerichtsOrdn, tit, 12. art. 1, Summar. Proc tit. 11, art, 9.

d) *Cod. jud.* l. c,

e) ibid. n. 6. lit. f. Bayr. Gerichtsordn. art. 2,

§. 565.

§. 565.

II. Von den Prozeßköſten.

Unter den Prozeß-Köſten verſteht man diejenigen Unkoſten, welche ſich bey Gelegenheit des Streits durch Reiſen, Zehrungen, Verſäumniſſen, und ſonſt erlittene außergerichtliche Schaden ereignet haben. Auch dieſe ſollen allzeit nebſt den verfallenen Zinſen und Früchten in dem Urtheile beſonders ausgedrückt, und da ſelbes einmal in Rechtskraft erwachſen iſt, bey der erſten Inſtanz ordentlich ſpezifizirt, ſofort mit ſummariſch, jedoch genüglicher Vernehmung des Gegentheiles berichtiget, und durch den richterlichen Spruch Salva tamen ulteriori adpellatione auf eine gewiſſe Summe beſtimmt ſeyn a).

Endlich ſoll man zur Verhütung muthwilliger, und unnöthiger Streitigkeiten die Köſten nicht ſo leicht compenſiren, oder übergehen, auch die Summe bey dem Ausſpruche per averſum allzeit mehr erhöhen, als vermindern; die unvermöglichen Partheyen aber, welche mit Geld, oder Gut nicht bezahlen können, hart am Leibe ſtrafen b).

a) *Cod. jud.* cap. 17, §. 4. n. 7, lit, g. Bayr. Ger-Ord, tit, 12, art. 3. 4. Leyſer Spec, 251. M. 1, 2.

b) Cod. jud. l. c, n. 8. lit, h, Summ. proc. t. 12. a. 8.

XVIII. Abſchnitt.

Von der Execution.

I. Hauptſtück.

Von der Execution überhaupt.

§. 566.

Begriff der Execution.

Wenn der richterliche Ausſpruch in Rechtskraft erwachſen iſt, ſo muß ſolchen gebührende Folge geleiſtet werden. Verſteht nun der verlurſtige Theil ſich nicht freywillig darauf, ſo kann ſolcher auf Anſuchen des Obſiegers durch richterliche Gewalt dazu bewogen werden. Diejenige Handlung des Richters, wo mittelſt der in den Rechten verordneten Zwangsmitteln dasjenige, was rechtskräftig zuerkannt iſt, und doch nicht freywillig geleiſtet wird, zur Erfüllung gebracht wird, heißt Execution, oder Vollſtreckung des Urtheils. a)

Sie ſetzt alſo

a) Ein rechtskräftiges Urtheil voraus b). So lange demnach ein ordentliches ſuſpenſives Rechtsmittel eingewendet wird, ſo lange kann die Execution nicht Platz greifen. Entgegen wenn ein Rechtsmittel eingewendet wird, welches blos die devolutiv Wirkung hat, ſo geſchieht die Execution allzeit, wenn nur der Obſieger auf den Fall, daß etwa

der

der vorige Spruch nicht beſtättiget werden ſoll, hinlängliche Sicherheit leiſtet.

b) Erfodert ſie, daß der verurtheilte nicht freywillige Parition leiſte.

a) Cod. jud. cap. 18. §. 1. lit a. l. 1. §. 1. ff. ſi quis jus dic. l. 6. § 2. ff. de re jud. Summar. proc. tit 11. art. 1. Bayr. Gerichtsordn. tit. 13. art. 1.

b) *Cod jud.* l. c. lit. b. l. 1. C. de execution. rei. Bayr. Gerichtsordn. a. a. O. *Seyfart* Proz. c. 32. §. 2. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1794.

§. 567.

Executions-Geſuch.

Gleichwie in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten der Richter nie von Amtswegen verfährt, eben ſo muß auch hier von dem obſiegenden Theile um die Vollſtreckung des Urtheils nachgeſucht werden a). Keineswegs aber darf jemand, ob er gleich ein rechtskräftiges Urtheil für ſich hat, ſich ſelbſt in das zugeurtheilte Recht einſetzen. b)

In dem Anlangen um richterliche Vollſtreckung bezieht man ſich allererſt auf das rechtskräftige Urtheil, zeigt daraus, wozu der Beklagte verurtheilt worden, und daß der Termin, welcher ihm zur Parition anberaumt worden, bereits verlaufen ſey, klagt ſohin den Ungehorſam an, und bittet nebſt Vorſchlagung eines ſchicklichen Executionsmittels um richterliche Vollſtreckung des Urtheils. c)

Sodann wird dem Beklagten ein peremtoriſcher Termin von 2, 3, höchſtens 6 Wochen unter der Bedrohung, daß man die Strenge der Execution rei-

aliſiren würde, neuerdings zur Parition anberaumt. Läßt er nun auch dieſe Friſt verſtreichen, ſo kommt der Obſieger nochmal mit der erſten Bitte ein, und es wird dann zur wirklichen Execution geſchritten d). Da vielleicht um die Quantität noch ein Zweifel vorhanden, oder der Streit in mehrern Punkten beſtanden hat, ſo ſoll die liquide wegen der noch illiquiden Forderung nicht geſperrt werden, außer der liquide Punkt wäre ſo beſchaffen, daß die Executio illiquidi davon abhangt, oder Gegner könnte um das ausgeſtellte illiquidum nicht genugſame Sicherheit leiſten. e)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 1. lit. d,

b) Cod. jud. lit. c, et §. 2. n. 1, lit. a, . l. 6. §. 2. ff. re jud. l. 175. ff. de R. J.

c) *Cod. jud.* 1 c, lit. e. *Seyfart* Proz. cap. 32. §. 8. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 402.

d) *Cod. jud.* l. c. Vide alleg. auth.

e) *Cod. jud.* l, c. lit, f. *Seyfart* cap. 33. §. 2.

§. 568.

Wem die Vollſtreckung zuſtehe.

Derjenige Richter, welcher den zu vollziehenden Ausſpruch gefällt hat, hat in der Regel auch das Recht der Vollſtreckung; außer, er hätte den erforderlichen Gerichtszwang nicht, oder er wäre in der Sache ſelbſt intereſſirt, ſäumig, oder verdächtig. a) Dieſer Richter beſorget ſie nun

a) entweder ſelbſt, und zwar

1) entweder unmittelbar, wenn er nämlich vi, ac jure propriae jurisdictionis ent-

entweder ſelbſt, oder durch ſeine Gerichtsdiener exequirt. b)

2) oder **mittelbar** durch Auftrags-Ertheilung an einen andern. So wird von den Dikaſterien in der Praxis gewöhnlich dem Unterrichter die Execution aufgetragen c). Dieſer hat denn blos die Handlung der Execution zu beſorgen; über die von den Parthehen vorgebrachten Einwendungen kann er nicht erkennen, ſondern muß an denjenigen, der ihm den Auftrag gemacht hat, Bericht erſtatten d).

b) Oder er erſucht denjenigen Richter darum, deſſen Gerichtszwange die Sache, worüber die Execution vollzogen werden ſoll, unterworfen iſt e). Dieſer requirirte Richter darf ſich über diejenigen Sachen, die das zu vollſtreckende Erkenntniß auf irgend eine Weiſe betreffen, keiner Unterſuchung anmaſſen f), außer

1) über die von einer, oder der andern ſtreitenden Parthey gegen die Art der Execution ſelbſt eingewandten Einreden, oder

2) wenn die Execution von einer ausländiſchen Obrigkeit gegen einen Inländer geſucht wird. Dießfalls ſoll man auf bloſſe Requiſition ohne vorläufig ſummariſcher Einſicht der Hauptſache ſelbſt, beſonders, wenn ſich der Verurtheilte über Nullitäten und Ungerechtigkeiten mit voller Wahrſcheinlichkeit beklagt, nicht ſo ſchlechterdings zur Execution ſchreiten.

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 2. n. 1. lit. a. *B. Schmid* ad proc ſummar, tit. 11, art. 6. n. 5. *Gail* L. 1. obſ. 1. n. 51. R. J. N. §. 160.

b) Cod jud. l. c. n, 2, lit. b.

c) ibid l, c et lit a. Summar. proc. tit. 11. art. 6.

d) *Cod. jud.* l. c. n, 3. lit. o. c. 5. X. de ſent, et re jud.

e) *Cod jud*, l. c.

f) ibid. l. c. l 8 C de execut rei jud. c, 28. §. 3. X de off. et pot. jud. del. *B. Schmid* l, c. n. 4. *Gail* L. 1 obſ 113. n. 8. *Seyfart* Proz. cap. 32. §. 3. Eſtor Anfangsgr. des gem. und R. Proz. § 1755.

§. 569.

Von der Widerſpänſtigkeit eines Richters bey der Vollſtreckung.

Bezeigt ſich der Richter, welchem die Vollſtreckung des Urtheils zuſteht, ſäumig, oder gar widerſpänſtig, ſo hat man, was ausländiſche Obrigkeiten betrift, freylich kein anders Mittel, als allenfalls bey ähnlichen Ereigniſſen Repreſſalien zu ergreifen a): gegen innländiſche Obrigkeiten ſucht man beym höhern Richter zuerſt Compulſorialien und geſchärftere Befehle nach. Wirken dieſe nicht, ſo legt man Geldſtrafen auf, oder überträgt die Execution auf des ſäumigen Richters Koſten einem andern Richter b). Ja man läßt ſelbſt militäriſche Execution im Nothfalle zu, wenn nämlich ein großer Widerſtand zu beſorgen, und der ordentliche Gerichtszwang nicht mehr hinreichend iſt. c)

a) Cod. jud cap. 18. §. 2, n 4. lit. d.

b) ibid. l. c,

c) ibid, n, 5. lit. e.

§. 570.

Welche Sachen exequirt werden können.

Der Gegenſtand der Execution ſind theils Sachen, theils Perſonen, die in Arreſt genommen werden. Letzters geſtatten die Geſetze nur im äußerſten Falle a). Es können jedoch nicht ſo ſchlechterdings alle Sachen in die Execution gezogen werden, ſondern es ſind ausgenommen:

I. Alle Sachen, welche zur höchſten Nothdurft gehören; ſo ſoll man

1) den Kindbetterinnen, Kranken, oder ſonſt preshaften Perſonen ihr Bett, Leinwand, und anders, was ſie in ſolchem Erbarmungswürdigen Zuſtande vonnöthen haben, nicht durch Execution abnehmen. b)

2) Soll man Bauersleute an ihrem Pfluge, Schiff, und Geſchirr, Saamen, und Speiſegetraide, Handwerksleute an ihren Werkzeugen, gebrödte Diener an ihrem Liedlohne, Kriegsleute an Waffen, und Rüſtungen, wie auch die Studierenden und Gelehrten an ihren benöthigten Büchern, und endlich alle andere an ihrer täglichen Kleidung ſo lang nicht exequiren, als noch etwas anders übrig iſt. c)

3) Auch ſoll in den unbeweglichen Gütern eines Minderjährigen die Execution auf

Ver-

Verlangen des Vormunds eher nicht vollſtreckt werden, bis keine andern anſtändigen Executions-Mitteln an Möbeln, oder andern Activ-Schulden vorhanden ſind. d)

II. **Die Penſionen** und **Churf.** oder **landſchaftlichen Beſoldungen** können nur in gänzlicher Ermanglung anderer Mittel mit Arreſte, und Execution, und auf nicht mehr, als ein Drittheil belegt werden e).

III. **Immatriculirte Fideicommiſſ-Güter** f). Dabey hat man zwiſchen dem Gute ſelbſt, und den Früchten wohl zu unterſcheiden. Dieſe ſind allodial, und ſohin von der Erecution in keiner Rückſicht frey; Das Gut ſelbſt aber darf nicht angegrifen werden, außer es ſind Fideicommiſſ-Schulden, und es reichte das frey eigenthümliche Vermögen nicht hin.

a) *Cod. jud.* cap 18. §. 3. n. 7, lit. g, Leg bajuar. T. I, cap. 11. Bayr. Landr. tit. 13. art. 8, Summar. Proc. tit 11. art. 5. in fin.

b) Cod. *jud.* l c. §. 4. n. 1. lit. a. Bayr. Gerichtsordn. tit. 13. art. 5.

c) *Cod. jud.* l. c n 2. lit. b. Bayr Gerichtsordn. l. c. Summar. Proc. tit 11. art 7. *Seyfart* c. 32. §. 10.

d) Cod. jud. l. c n. 3. lit c.

e) ibid. n. 4. lit. d. l. 4. C. de execut. rei jud. *Leyſer* Spec, 476. M. 3. 4.

f) Cod. *jud.* l. c. n. 5. lit. e. Cod civ, P. II. cap, 9 et 10. Knipſchild de fideicomiſſ, c, 10. n. 33.

§. 571.

§. 571.

Fortſetzung.

IV. Lehengüter. Hiebey iſt der merkliche Unterſchied zu machen zwiſchen

a) Ritter- und

b) Beutellehen. a)

Bey den Ritterlehen greift die gemeine Rechtsregel Platz, nach welcher keine Execution in Lehen vorgenommen werden kann, theils weil dem Lehenherrn gegen ſeinen Willen ein anderer Vaſall aufgedrungen würde, theils weil die Execution billig, als eine Veräuſſerungsart angeſehen werden kann, die zum Schaden des Herrn, und dritter Lehensintereſſenten nicht ſo ſchlechterdings ſtatt findet b). Dieſe Regel leidet eine Ausnahme.

1) bey den aus den Lehen gezogenen Früchten c): denn dieſe ſind allodial.

2) Bey veräußerlichen Lehen d), oder wo es blos um Lehenſchulden zu thun iſt e), welche nämlich unmittelbar zum Nutzen des Lehens, oder mit Bewilligung des Lehenherrn ſind gemacht worden. Den Lehens Nachfolgern ſchadet es jedoch nur ſo weit, als offenbare Verwendung in das Lehen, oder ihre Einwilligung zum Grunde liegt. In dieſen Fällen hat zwar die Execution, jedoch nur in Ermanglung von andern Allodial-Gütern ſtatt.

Uebrigens iſt von der Execution der Lehensfrüchten zu bemerken:

a) daß den Vaſallen dadurch der Beſitzſtand nicht benommen werde,

b) ihm auch von den Nutzungen ſo viel übrig gelaſſen werden müſſe, daß er noch den Lehensdienſt leiſten könne,

c) und dieſelbe nicht länger daure, als er bey Leben iſt, nur mit Ausnahme der nach dem Tode des Lehens = Beſitzers den Allodial = Erben noch gebührenden Früchten. f)

Bey den Beutellehen wird, wie in anderm Eigenthume verfahren; es können nicht blos die Früchten, ſondern das Gut ſelbſt angegriffen werden, und kann der Lehenherr die Einwilligung zur Veräußerung auf Anſuchen nie abſchlagen. Uebrigens wenn die Execution auf dem Lehengute ſelbſt vorgenommen, ſohin ſelbes verkauft, und vergantet wird, ſo wird es dadurch noch nicht in Allodium umgewandelt, ſondern blos die Perſon des Vaſallen geändert: der Guts-Uebernehmer tritt in deſſen Stelle ein. g)

a) Cod. civ. P. IV. cap. 18. §. 3 et 4. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 11. art. 4. n. 1.

b) Cod. jud, cap. 18. §. 4. n 6. lit. f,

c) ibid. l. c. Cod. civ P. 4 cap. 18, §. 57. Summ. proc. tit. 11. art. 4. *B. Schmid* ibid. n. 4,

d) Cod. civ, l. c. §. 32.

e) ibid. §. 26. Slevogt de Executione in bona feudalia. c. 2. §. 1. et c, 5. §. 11.

f) Cod.

f) Cod. civ. l. c. §. 57. Summar. proc. l. c. B. Schmid n. 5. 6. Slevogt l. c. § 4. et cap. 5. §. 8.

g) *Cod. jud.* l. c. Summar. proc. l. c. B. Schm. n. 4.

§. 572.

Gegen wem die Execution Platz greiſe.

Weil der richterliche Ausſpruch eigentlich nur die ſtreitenden Theile, nicht aber dritte verbindet (§. 500.), ſo folgt, daß auch die Vollſtreckung deſſelben nur gegen den Verurtheilten, und deſſen Güter, nie aber gegen einen Dritten Platz finde. a) Eine Ausnahme leidet es

1) wenn ein Dritter die ſtrittige Sache erſt während dem Streite an ſich gebracht hat; denn da tritt er in des erſten Stelle, und Beſitzart ein b).

2) Wenn er ſelbe zwar ſchon vor dem Streite, jedoch mala fide an ſich gebracht hat c).

3) Wenn die Sache ſo beſchaffen iſt, daß ſich die Rechtskraft auf einen dritten erſtrecken mag (§. 500.) d).

Im übrigen kann der Erb in Anſehung des Erblaſſers nicht als Dritter angeſehen werden. e) Eben ſo verhält es ſich mit Vormündern, Curatoren, Sachwaltern u. d. gl., wenn ſie aus ihrem Ungehorſame, oder eignem Verſchulden zur Schadloshaltung verbunden werden; dießfalls können ſie um die aus ihrer Schuld verurſachte Schäden und Köſten in ihrem eignen Vermögen exequirt werden. Hat endlich auf dem zu exequirenden Gute ein Dritter ein Recht, ſo hat die Vollſtreckung des richterlichen Urtheils blos ſalvo jure tertii ſtatt. f)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 5 pr. lit. a. item c. 14. §. 11. *Gail* L. 1. obſ. 118. n. 1.

b) Cod. jud. l. c. n. 1, lit a. *Gail* l. c, n. 2.

c) Cod. jud. n, 2.

d) ibid. n. 3, et cap. 14. §. 11, l. 25. §. 18, ff, de petit, haered.

e) Cod. civ. bav. P. III. cap. I, §. 6

f) *Cod. jud.* l. c. *Brunnemann* Proc concurſus cap, 7, §, 22.

II. Hauptſtück.

Von dem Verfahren bey Vollſtreckung des Urtheils.

§. 573.

Arten der Vollſtreckung des Urtheils.

Die Vollſtreckung des richterlichen Urtheiles kann nicht immer auf einerley Art geſchehen, ſondern richtet ſich nach der Verſchiedenheit der Klagen, und des Gegenſtandes. Wenn die Klage einen beſtimmten Gegenſtand hat, ſo geht die Execution

a) entweder auf die Zurückgabe eines beweglichen, oder unbeweglichen Guts.

b) oder auf etwas, was der Beklagte thun, oder unterlaſſen ſoll.

c) Oder auf die Bezahlung einer Geldſumme, oder anderer Sachen, welche jener gleich ſind, z. B. Früchten Wein u. ſ. f.

§. 574.

A. Von der Execution über die Zurückgabe.

I. Einer beweglichen Sache.

Wenn der Richter auf die Zurückgabe eines Guts ſpricht, ſo iſt ſolches entweder ein bewegliches, oder unbewegliches.

Iſt es ein bewegliches Gut, ſo reicht der Obſieger

1) Zuerſt ſeine Bitte um Abnehmung der zuerkannten beweglichen Sache ein a), bezieht ſich darinn auf das rechtskräftige Urtheil (§. 567.), worinn die Abtrettung des beweglichen Guts auferlegt worden, zeigt den Verfluß des zur Parition angeſetzten Termins, und ſchließt das Anlangen mit dem Geſuche, dem Beklagten durch richterliche Gewalt die Sache abzunehmen. Iſt etwa die Sache in Natur nicht mehr zu reſtituiren, ſo bittet Kläger allenfalls ad juramentum in litem (§. 476. 477.) gelaſſen zu werden b).

2) Dieſe Bitte wird dem Beklagten unter einem abgekürzten Termine zur Parition mitgetheilt, wodann

3) im Ungehorſams-Falle auf Anſuchen des Klägers auf die wirkliche Abnehmung des Guts erkannt, dem Gerichtsdiener dazu der nöthige Befehl ertheilt, und die Sache ſelbſt dem obſiegenden Theile eingeräumet wird. c)

 a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 18 §. 1, lit, d,

b) ibid, cap. 13. § 4 l 68 ff de rei vind, §. 2, 3, Inſt. de off. jud.

c) *Cod. jud.* l. c §. 3. n. 1. lit. a l. 68, ff, de rei vind. Bayr. Gerichtsordn. tit 13 art. 2.

§. 575.

II. Einer unbeweglichen Sache.

Iſt der Gegenſtand der Execution ein unbewegliches Gut, ſo macht

1) der Obſieger, wie §. 574. ſein Anſuchen um die richterliche Vollſtreckung, mit der Bitte, ihn nach Ausweis des Urtheils in den Beſitz zu ſetzen.

2) Liegt das einzuräumende Gut in dem Gerichtsſprengel desjenigen Richters, welcher den Spruch gefällt hat, ſo nimmt er auf des Obſiegers Andringen die Execution ſelbſt vor; außerdem wird die Executions-Commiſſion gemeiniglich dem Richter aufgetragen, unter welchem die Sache gelegen iſt a). Die Gattung der allenfalls zu erſtattenden Früchten, und die Schadens-Erſetzung richtet ſich nach dem richterlichen Erkenntniße. Bey Erſtattung der Früchten hat man vorzüglich auf den bonam, und malam fidem, und den Zeitpunkt zu ſehen, von welchen ſie angehen: der Schadens-Erſatz ermeſſet ſich nach einem einzureichenden beglaubten Verzeichniſſe. b)

a) *Cod jud.* cap 18. §. 2. n, 2. lit, b, Summar. Proc. tit. 11, art, 6.

b) Cod.

b) Cod. civ. P. II. cap. 2. §. 10. 11. l. 22. C. de rei vind. §. 35 Inſt de R. D. l. 4. §. 2. ff. fin. reg. l. 35. 62. ff. de rei vind *Claproth* Einl. in den ord. bürg Proz. §. 425 - 433. Danz Grundſ. des gem. ord. bürg. Proz. §. 449. Oeltzen Anl. zur gerichtl. Prax §. 343 - 344.

§. 576.

B. Von der Execution bey einer Verbindlichkeit etwas zu thun, oder zu unterlaſſen.

Geht die Vollſtreckung auf eine Verbindlichkeit etwas zu thun, oder zu unterlaſſen, ſo bittet der Kläger um einen richterlichen Strafbefehl. In dem Anſuchs-Schreiben bezieht er ſich auf das Urtheil, klagt den Ungehorſam des Verurtheilten an; hat er vielleicht Schaden dadurch erlitten, ſo giebt er auch dieſen umſtändlich an, und ſchließt mit der Bitte, unter einem ergiebigen Pönfalle ihm neuerdings Gehorſam anzubefehlen Hat der Beklagte kein Vermögen, ſo kann man ihn auch durch Gefängniß, und andere Strafen zur Befolgung des Urtheils zwingen a). Iſt es eine Handlung, welche blos der Beklagte verrichten kann, oder iſt es etwas, ſo unterlaſſen werden ſollte, ſo hat keine andere Execution, als durch Geld- und Gefängniß-Strafe Platz. Iſt es aber eine Handlung, welche ein anderer gerade ſo gut, als der Beklagte verrichten kann, oder läßt ſich in anderweg das verhindern, was ſelber unterlaſſen ſoll, ſo wird dieſem auf dem Fall des Ungehorſams bedroht, die Handlung auf ſeine Gefahr und Koſten von einem andern vornehmen zu laſſen.

a) *Cod. jud* cap. 18. §. 3. n 8. lit. h. l. 13. §. 1. ff. de re jud. l 71. ff. de V. O. *Seyfart* Proz. cap. 33. §. 28. *Claproth* Einl. in den ord. bürg. Proz. §. 422. folg.

b) Cod. civ. P. IV, cap. 16, §. 9. n, 8. et 9. et §. 10. n, 2.

§. 577.

C. Von der Execution in Anſehung einer zuerkannten Geldſumme.

Geht endlich die Execution auf Bezahlung einer Geldſumme, oder einer Anzahl von Früchten, ſo muß der obſiegende Theil (§ 574.) allererſt um die Vollſtreckung des Urtheils nachſuchen, zugleich aber auch ein ſchickliches Mittel, wie und auf was Weiſe die Execution verrichtet werden ſolle, in Vorſchlag bringen a). Die Geſetze beſtimmen folgenden Gang:

a) **Auspfändung.**

b) **Einweiſung in ein Grundſtück, öffentlicher Verkauf der ſchuldneriſchen Güter, und gerichtliche Zuurtheilung derſelben.** b)

c) **Beſchlagung der ausſtändigen Schulden, oder des Activ-Standes** c). Iſt aber weder bewegliches, noch unbewegliches Gut, noch ſonſt eine Activ-Forderung da, ſo kann man auch noch

d) den **perſönlichen Arreſt** fodern.

a) *Cod jud.* cap 18. §, 3, n. 2. lit. b. Bayr. Gerichtsordn. tit. 13. art. 2,

b) Cod. jud 1. c n. 3. 4. ſq, Bayr, Gerichtsordn. ibid. art. 6. Sandproz tit, 4 art. 14. 16. l. 15. §. 2 3, ſq, ff. de re jud. l. ult, C. de executio. rei jud. l. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſ, *Seyfart* Proz, cap. 32. §. 11. ſq.

c) Cod

c) *Cod. jud* l. c. l. 15. §. 2. de re jud. *Hellfeld* jurispr. for §. 1796. *Claproth* Einl. in den ord. bürgerl. Proz. §. 406. ſq. Eben deſſen Entwurf eines Geſetzbuches. Civ Proz. Ordn. p. 344. folg.

§. 578.

I. Durch Angreifung der beweglichen Güter, oder Auspfändung.

Das erſte Mittel der Execution iſt, daß man die beweglichen Güter des Schuldners mittelſt gerichtlicher Auspfändung angreife (§. 577.) a). Man nimmt nämlich ſo viele brauchbare, jedoch am mehreſten entbehrliche Sachen weg, als zur Befriedigung des Gläubigers erfoderlich ſind b).

Dieſe Sachen werden ſodann bey Gericht aufbewahrt, darüber ein förmliches Verzeichniß errichtet, anbey dem Beklagten ein peremtoriſcher Termin zur Einlöſung geſetzet, wo, wenn er ſolchen verſtreichen läßt, ſelbe geſchätzt, an geſchworne Tändler zum Verkaufe überlaſſen, und mit dem eingebrachten Kaufſchillinge die Glaubiger nach Abzug der Gerichtskoſten befriediget werden. Findet ſich kein Käufer, ſo muß der Gläubiger das weggenommene Pfand an Zahlungsſtatt um den geſetzten Werth annehmen. c)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 3. n. 3. lit. e, Bayr. Gerichtsordn tit 13 art 6. Gantproz. tit. 4, art. 14. 16. *Seyfart* Proz cap. 32. §. 11.

b) *Cod jud.* l. c n. 6, lit. f. Bayr. Gerichtsordn. ibid, art, 5. l. 15. §. 2. ff, de re jud.

c) *Cod jud.* §. 7. n. 4. lit. d. Bayr. Gerichtsordn. ib. art. 6. Gantproz l. c. l. 15. §. 3, et l. 31. ff. de re jud. *Claproth* Einl. in den ord bürg. Proz. §. 410.

§. 579.

II. Durch Angreifung der unbeweglichen Güter, und zwar

a) Durch die Einweiſung in ein Gut.

Mangeln bewegliche Sachen des Schuldners, um ſeine Schulden auszugleichen, ſo kann man (§. 577.) ſeine unbeweglichen Güter exequiren a), und das geſchieht entweder durch Immiſſion, Licitation, oder Adjudication.

Die Einweiſung in Güter (immiſſio in bona) iſt diejenige gerichtliche Handlung, wo der Gläubiger unter öffentlichem Anſehen in den Genuß der ſchuldneriſchen Güter ſo lange eingeſetzt wird, bis er ſeiner Forderung wegen befriediget iſt b).

Die Immiſſion muß allzeit durch eine körperliche Handlung geſchehen c), durch wirkliche Einweiſung in ein Grundſtück, Ausſchneidung des Spann- oder Waſens, Uebergebung der Schlüſſeln u. d. gl. Bey größern Landgütern durch Ein- und Auspflichtung der Verwalter, und Unterthanen, Anweiſung der darauf befindlichen Pachter. Adeliche und andere vornehme Perſonen pflegt man außer einem beſondern Herkommen nicht gerne mit Spann- und Waſenſchnitte anzugreifen. Uebrigens ſoll man auf die Immiſſion nicht ſo ſchlechterdings, ſondern nur dann erkennen, wenn die beweglichen Güter des Schuldners zur Befriedigung nicht hinreichen, annebſt die Schulden, und das Vermögen des Schuldners ſo beſchaffen ſind, daß der Gläubiger in kurzer Zeit bezahlt, und dem Schuldner dadurch auch einigermaſſen aufgeholfen werden könne; Eben daher ſehen die Geſetze die Immiſſion und Sequeſtration gan-

ganzer Hofmarchs = Gemeinden und Landgüter nicht gerne d). Sind aber die Schulden zu hoch, daß vielleicht die vom Gute abfallenden Revenüen kaum die Zinſen des ſchuldigen Hauptſtockes abtragen, ſo wird zur öffentlichen Verſteigerung geſchritten.

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 3 n. 4. lit. d. *Seyfart* Proc. cap. 32 §. 12.

b) *Cod. jud.* l c, §. 6, n, 1. lit. a, *Hellfeld* jurispr. for, § 1810,

c) *Cod jud.* l. c. *Leyſer* Sp. 176. M. 8, *Seyfart* §. 13.

d) Cod. jud. l. c. n. 1. lit. a. et n. 9 lit. i. Gantproz. tit 3 art. 2. *B. Schmid* ad cit, art. n. 3, Mand. dd 5. May 1750. §. 12,

§. 580.

Wirkung der Immiſſion.

Iſt nun vermöge der Rechtskraft und nöthigen Execution die Immiſſion rechtlich vorgenommen, ſo wirkt ſolche

1) nicht nur den rechtlichen Beſitz des von der Zeit an ausgeantworteten Guts, kraft deſſen dem Immittirten, alle poſſeſſoriſchen Rechtsmittel zuſtehen, ſondern auch

2) Eine geſetzliche Hypothek auf das Gut, ſo weit ihm ſolches eingeantwortet, und nicht vorhin ſchon um ſeine Forderung verhypothecirt geweſen iſt, und zwar von dem Tage der wirklich beſchehenen, oder da es gefliſſener Weiſe gehindert wird, von dem Tage der beſchloſſenen Immiſſion a).

3) Die Befugniß, das Gut in Abſchlag der Forderung auf hauswirthſchaftliche Art zu nutzen.

Uebrigens ſteht es dem Immittirten frey, die Verwaltung des Guts ſelbſt auf ſich zu nehmen, oder ſelbe durch einen Verpflichteten Verwalter ſelbſt führen zu laſſen. Letzternfalls liegt einzig dem Verwalter ob, Rechenſchaft zu geben, und die eingehobenen Nutzungen entweder zu Gericht, oder gleich unmittelbar dem Immittirten gegen Schein von Zeit zu Zeit auszuhändigen b).

Entgegen aber iſt der immittirte Glaubiger ſchuldig

a) ſeiner Zeit ordentlich Rechnung abzulegen, ſolche auch allenfalls juramento manifeſtationis zu beſtättigen.

b) Sich alle Guts-Nutzungen, welche von ihm, nach Abzug der nothwendigen Köſten, eingebracht, oder mittelſt Anwendung eines hauswirthſchaftlichen Fleißes hätten gezogen werden können, und zwar zuerſt an den paſſirlichen Zinſen, ſodann an dem Hauptſtocke ſelbſt abgehen zu laſſen; denn man iſt auch in der Regel die Bezahlung des Capitals vor den Zinſen nicht ſchuldig. c)

c) Sonſt aber haftet er nur pro culpa lata.

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 6. n. 2. lit. b. ibid. cap. 20. § 10 n 6. lit. g. l. 10. ff. et 3. C qui pot in pign. *Seyfart* proc. c. 32. §. 15. *Leyſer* Spec. 476 M 9. *B. Schmid* Contr. 17. Sem. 1.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 4. lit. d.

c) Cod.

c) *Cod. jud.* n. 3. lit c. l. 1. et 3. *C.* de pign. act. l. 5. ſ. 3. et 48. ff. de ſolut. et lib.

§. 581.

Von der Coimmiſſion, und Einſetzung in ein verpachtetes Gut.

Oft geſchieht es, daß nach einmal geſchehener Immiſſion noch mehrere Gläubiger in Vorſchein kommen, oder das Gut verpachtet iſt.

I. Erſtenfalls muß man dann unterſcheiden, ob ſolche mehr⸗ gleich⸗ oder minder privilegirte Gläubiger ſind.

1) Mehr privilegirte Gläubiger gehen vor, und die minder gefreyten bereits ſchon immittirten Gläubiger müſſen auf Begehren der erſtern ſo lange ausweichen, bis dieſe ihrer Forderungen wegen befriediget ſind.

2) Gleich privilegirten ſteht die Coimmiſſion zu, und kommen ſohin alle zum proportionirten Mitgenuße der Gutsnutzungen.

3) Die Minder privilegirten ſtehen allzeit nach, und können die Coimmiſſion nur ſo weit prätendiren, als die Gutsnutzungen zur Befriedigung beyder Gläubiger hinreichen. a)

II. Andernfalls kommt es darauf an, ob die Forderung, oder der Pacht älter iſt. Iſt jenes, ſo bleibt der immittirte Gläubiger im Beſitze: iſt dieſes, ſo geht der Pachter vor, und der Gläubiger muß ſo lange zuwarten, bis die Pachtzeit vorüber iſt b), außer

1) wenn

1) wenn die Verpachtung mala fide geſchehen wäre, wie es von überſchuldeten Schuldnern öfters zu geſchehen pflegt, da ſie ihre Güter zum offenbaren Nachtheile ihrer Glaubiger um einen ſehr geringen Pachtſchilling leichtſinnig hingeben.

2) Wenn ſonſt eine legale Urſache zur Abtreibung des Pachters obwaltet, z. B. wenn er den bedungenen Pachtſchilling nicht bezahlt, oder das Gut abſchleift.

3) Wenn der Immittirte ſchon zuvor ein Hypotheksrecht gehabt hat c).

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 6. n. 6. lit. f. *Leyſer* Sp. 476. M. 10. *B. Schmid* Sem. 1. contr. 18. n. 9. ſq.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. e.

c) ibid. l. c.

§. 582.

Wie die Immiſſion aufhöre.

Die Immiſſion hört wieder auf:

1) Wenn der immittirte Gläubiger durch die bereits genoſſenen Früchten gänzlich befriediget iſt, oder

2) Wenn das Recht des Schuldners, und ſeiner Erben auf dem ausgeantworteten Gute erlöſcht, z. B. auf Majorat-Lehen, oder andern dergleichen Gütern nach dem Tode des Vaſallen, Fideicommiſſärs, oder Nutznießers u. d. gl. Dann hier gilt die Regel „reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis.“ a)

3) Durch

3) Durch den allgemeinen Concurs der Gläubiger wird zwar die vorhin ſchon geſchehene Immiſſion eines einzigen Gläubigers nicht aufgehoben; es müſſen aber gleichwohl die während dem Concurſe verfallenen Früchten zur allgemeinen Gantmaſſe gebracht, und bis zur Vertheilung gerichtlich hinterlegt werden b).

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 6. n. 7. lit. g.

b) ibid. n. 8. lit. h. *Brunnemann* Proc. Conc. c. 2. §. 6.

§. 583.

b) Durch Licitation oder Subhaſtation.

Die öffentliche Ausfeilung (Subhaſtatio) heißt diejenige gerichtliche Handlung, wo ein unbewegliches Gut eines überſchuldeten Schuldners unter öffentlichem Anſehen an den Meiſtbiethenden hinverkauft wird a). Im Gegenſtande unterſcheidet ſie ſich von der Auction.

Sie iſt entweder freywillig, oder nothwendig. Jene iſt, wenn der Eigenthümer ſein Gut ſelbſt öffentlich feilbiethen läßt, um entweder einen Käufer geſchwinder zu bekommen, oder auf den rechten Werth zu kommen. Da kann der Eigenthümer ſelbſt mitbiethen, im Falle eines ihm nicht beliebigen Anboths vor dem wirklichen Zuſchlage die Sache behalten, und von der öffentlichen Veräußerung wieder abgehen.

Dieſe, nämlich die nothwendige iſt, welche wider Willen des Eigenthümers in der Execution vorgenommen wird. Davon iſt hier die Rede. Dazu

zu ſoll man ſo lange nicht ſchreiten, als andere annehmliche Mittel zur Befriedigung der Gläubiger vorhanden ſind. b).

a) Cod. jud cap. 18. §. 7. n. 1. lit. a.

b) ibid. l. c. l. 11. C. ex quib. cauſ. inf. Nov. 135. pr. et §. 1. Inſt. qui et ex quib. cauſ. manu.

§. 584.

Verfahrungsart bey der Subhaſtation.

Das Verfahren bey der Subhaſtation beſteht in folgenden:

1) Allererſt ertheilt man den Schuldner ſelbſt einen 3, 4 oder 6 monatlichen Termin zur Stellung eines anſtändigen Käufers.

2) Iſt der Schuldner mit keinem anſtändigen Käufer aufgekommen, ſo ſetzt der Richter, welcher in dieſem Falle kein anderer, als judex rei ſitae iſt, von Amtswegen einen, oder auch zwey Curatoren auf. Der Schuldner wird des Beſitzes entſetzet, und dagegen derſelbe dem aufgeſtellten Curator eingeräumt.

3) Dann wird das zu verkaufende Gut, Hofmarch, Hof, Huben u. ſ. f. nach ſeiner Lage, Nachbarſchaft, Beſchaffenheit, Gerechtſame, Dienſtbarkeiten, öffentlichen und beſtändigen Abgaben, wie auch der Zubehörungen genau beſchrieben, und durch Sachverſtändige geſchätzt a).

4) Zugleich auch macht der Richter dem Curator den Auftrag ſich binnen Jahr und Tag um einen anſtändigen Käufer umzuſehen.

Stellt

Stellt er einen Käufer, ſo geht der Kauf für ſich, ſo fern nicht die Gläubiger, oder Schuldner binnen 4 Wochen, von dem Tage der Wiſſenſchaft des erſten Antrages angerechnet, einen beſſern, oder mehr biethenden Käufer darſtellen: welchenfalls der erſtere dem letztern entweder ausweichen oder das nämliche präſtiren muß, worüber er ſich binnen 8 Tagen zu erklären hat, und dieſes Verfahren nennt man die ſtille Gant.

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 7. n. 2. et 3. lit. b. et c. Gantproz. tit. 4, art. 3.

§. 585.

Fortſetzung.

5) Findet nun der Curator binnen der anberaumten Friſt keinen, oder doch keinen annehmlichen Käufer, ſo ſchreitet man ohne vielem Anſtande gleich zur öffentlichen Feilbiethung a).

a) Zuerſt ſetzet man einen räumlichen Termin zur Verſteigerung; nach Wichtigkeit des Guts kann ſelber auch weiter hinausgeſetzet werden, damit ſich in der Zwiſchenzeit die allenfalſigen Käufer entſchlieſſen, und ſich Geld anſchaffen können.

b) Wie nun die geſetzte Friſt abgelaufen iſt, ſo ſoll die Ausrufung 3 Tage nacheinander von 9 Uhr Morgens, bis 11 Uhr, und nach Mittag von 1 Uhr, bis zum Anzuge der Glocken bey dem engliſchen Gruße in der Pfarrkirche durch einen geſchwor-

ſchwornen Gantknecht auf offenem Platze, oder Gantladen geſchehen, und wer nun am dritten Tage vor Anzuge der Glocken, mit welcher bey Vermeidung der ſchwerſten Strafe keine Begünſtigung, oder Gefährde gebraucht werden ſoll, das meiſte Anboth in quali- et quantitate, welches allenfalls mit vorläufiger Vernehmung der Intereſſenten durch richterlichen Ausſpruch entſchieden werden ſoll, gethan hat, dem ſoll auch das Gut um das geſchlagene Anboth, wenn es anderſt ſoviel als die Forderung abtragt, zugeurtheilt werden b).

Dieſes Verfahren, welches man die offene Gant heißt, hat ſich nunmehr geändert c), und ſoll ſtatt der eben benannten 3 Ausrufungs-Tage nur mehr ein einziger beobachtet werden: man hat es zwar noch bey dem ehmals gewöhnlichen Glockenſtreiche zum engliſchen Gruße, jedoch nicht gänzlich bewenden zu laſſen, ſondern die Obrigkeit, oder Commiſſion ſoll darnach alle anweſenden Lizitanten von Kopf zu Kopf nochmal obwohl ohne Unterbruche und Geſtattung einer Bedenkzeit, oder andern Aufſchubs befragen, ob keiner von ihnen ein mehrers Anboth thue, und ſonach in einem oder dem andern Falle das Licitationsprotocoll beſchlieſſen.

a) Cod. jud. cap. 18. §. 7. n. 3. lit. c. Gantproz. tit. 4. art. 3.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. e. Gantproz. tit. 4. art. 1. *Seyfart* proc. cap. 32. §. 17.

c) Mand. dd. 24. Dec. 1781.

§. 586.

§. 586.

Vom Gantkäufer.

Derjenige, welcher entweder bey der offenen, oder ſtillen Gant auf die (§. 585.) bemerkte Art das ausgefeilte Gut an ſich bringt, heißt der Gantkäufer. Dieſer muß längſt binnen 3 Tagen wenigſt 2 Drittheile des geſchlagenen Anboths zu Gerichtshanden baar erlegen; das übrige ein Drittheil wird ihm zu proportionirlichen Friſten angeſetzet, er muß auch ſogar rückſichtlich dieſer auf Begehren Sicherheit leiſten a). Sobald die erſte bewilligte Friſt einmal von ihm erlegt, und der fernere Ueberreſt genugſam verſichert iſt, ſo ertheilt ihm der Richter einen ordentlichen Gantbrief, und antwortet ihm das Gut gerichtlich aus.

Bezeigt ſich entgegen der Gantkäufer in Entrichtung der geſetzten Friſten ſäumig, und kommt es aus dieſer Urſache zur neuen Vergantung, ſo geht der Gantkauf zurück, er ſelbſt iſt ſchuldig, alle Schäden und Köſten abzuthun, deren wegen ſein ganzes Vermögen verpfändet iſt, und das eingethanene Gut iſt nicht nur neuerdings zu verganten, ſondern auch in Anſehung anderer ſeiner Gläubiger jure ſeparationis zu behandeln b). Daraus ergiebt ſich, daß auch ein bloßer Creditor chyrographarius, auf deſſen Inſtanz etwa die erſte Vergantung vorgenommen worden, den ſowohl chyrographar = als hypothekariſchen Gläubigern des Gantkäufers, ſo viel das nämliche Gut betrift, vorgehe.

a) *Cod. jud* cap. 18, § 7, n. 6, lit. f. l. 15. §. 7. ff. de re jud. Summ. Proc. tit. 4. art. 2.

b) *Cod. jud.* l. c. Gantproz. tit. 4. art. 6. et 10. *Leyſer* Spec. 236. M. 5. 6. Siehe über dieſen

Artikel *Claproth* Einleit. in den ord. bürg. Proz. §. 416. 422. Oeltzen Anleit. zur gerichtl. Prax. §. 327 - 330. Nettelbladt Anl zur pract. Rechtsgelehr. §. 930 Estor Anfangsgründe des gemein. und Reichsproc. §. 1828 folg.

§. 587.

Unterſchied zwiſchen offener und ſtiller Gant.

Aus dem bisherigen erhellet von ſich ſelbſt, der Begriff von offener und ſtiller Gant (§. 584. 585). Stille Gant nennt man, wenn der Schuldner ſelbſt, oder die Gläubiger, oder der Curator, oder auch die Obrigkeit, jedoch ohne öffentlicher Ausfeilung das Gut verkaufen. Wird aber das Gut öffentlich verſteigert, ſo heißt man es offene Gant a). Der Unterſchied zwiſchen beyden iſt ſehr wichtig; denn

a) Die ſtille Gant, worunter nicht nur die Affigirung der Proclammen, die Berufung der Gläubiger ad producendum, excipiendum, et concludendum, welches in den ſogenannten peremtoriſchen 3 Edicts-Tägen zu geſchehen pflegt, ſondern auch die Eröffnung des Prioritäts-Urtheils und gutliche Vertheilung der Gantmaſſe, und des daraus gelöſten Gantkauf-Schillings unter den Gläubigern zu verſtehen iſt, kann von einem jeden Richter, welcher die niedere Gerichtsbarkeit hat, ſohin auch von einem Hofmarchs-Richter vorgenommen werden; die öffentliche Ausfeilung, oder wirkliche Subhaſtation gehört aber allzeit an das Landgericht, worinn das Gut liegt, und ſteht einer Hofmarchs- oder andern nieder-

ge-

gerichtlichen Obrigkeit nur ſo weit zu, als ſie es hergebracht haben b).

b) Bey der ſtillen Gant hat das Einſtands⸗recht allzeit; bey der offenen aber in der Regel gar nicht ſtatt c); nur in dem einzi⸗gen Falle machen die Geſetze eine Ausnah⸗me, wenn von einem Ungefreyten ein ade⸗liches Landgut auf der Gant eingethan wird d): denn da kann nicht nur ein jeder Edelmannsfreyheits⸗fähiger, ſondern auch ein jeder Adelicher binnen Jahr und Tag einſtehen, jedoch ſo, daß der Einſteher dem Gantkäufer alles das erſtatte, was demſel⸗ben mittelſt des anerbothenen Kaufſchillings zu Verlurſte geht e).

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 7. n. 9. lit. i.

b) ibid. n. 13. lit. n. Gantproz. tit 4. art. 13. *B. Schmid* ibi. n. 1. Erkl. Landfr. P. II. art. 7. 22. Geſchichte der ſtändiſchen Gerichtsbarkeit in Bayern. I. Th. II. Abſchn. §. 6. lit. b. p. 55.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 9. lit. i. Bayr. Landr. tit. 10. art. 19. *B. Schmid* ibi. n. 4.

d) Cod. civ. P. IV. cap. 5. §. 15. Mand. 20. Apr. 1672.

e) *Cod. jud.* l. c. Decret. dd. 20. April. 1672. it. dd. 27. Oct. 1677.

§. 588.

Ob der Schuldner auch mitlicitiren könne.

Schließlich iſt noch die Frage übrig, ob wohl auch der Schuldner bey der öffentlichen Verſteigerung mitlicitiren könne? Die Verneinung dieſer Frage

 giebt

giebt die Natur der Sache; denn der Gantkäufer muß (§. 586.) den Gantkaufſchilling baar erlegen. Wenn nun der Schuldner baares Vermögen hätte, ſo ſchritte man (§. 583.) ſchon ohnedem nicht zur offenen Gant a). Wohl aber ſteht ihm nach geſchehener Licitation des verganteten Guts, bis zur wirklichen Adjudication das Einlöſungsrecht noch bevor, wenn er anderſt die Anfoderung gleich baar zu entrichten, und anbey alle verurſachten Schäden und Köſten zu erſetzen im Stande iſt. Nach der Adjudication aber wird er andergeſtalt nicht mehr zur Einlöſung gelaſſen, als wenn das Gut vielleicht gar zu weit unter dem Schätzungs-Preiſe verkauft, und er folglich durch die Zuſchlagung des Guts in zu großen Schaden verſetzt würde. Dießfalls kann ihm der Richter bey der Zuurtheilung des Guts das Einlöſungs-Recht noch auf ein halbes oder auch ganzes Jahr vorbehalten.

a) *Cod. jud.* cap. 18 §. 7. n. 10, lit. k. Gantproz. tit. 4, art. 11, *B. Schmid* ibid. n. 1. *Seyfart* Proz. cap. 22, §. 19.

§. 589.

c). Durch Adjudication.

Adjudication heißt diejenige gerichtliche Handlung, wo in Ermanglung eines, oder wenigſt eines annehmlichen Gantkäufers das unbewegliche Gut des Schuldners ſtatt baar Geld gleich dem Gläubiger zugeſprochen wird.

Sie hat nur dann Platz, wenn um das feilgebothene Gut entweder gar kein Käufer, oder wenigſt kein größers Anboth, als die Schuld beträgt, vorhanden, anbey auch der Schuldner kein anders lie-

liegendes, oder fahrendes Gut mehr hat, und nur ein Gläubiger da iſt a).

a) Cod. jud. cap. 18. §. 7. n. 7. lit. g. Gantproz. tit. 3. art. 8. Brunnemann Proc. conc. c. 29. §. 36.

§. 590.

Wirkung der Adjudication.

Die Wirkung einer geſetzlich geſchehenen Subhaſtation, und Zuſchlagung eines Guts beſteht vorzüglich darinn:

1) Alle auf dem verkauften, oder zugeſchlagenen Gute vorhin gelegene Hypotheken, und Schuldforderungen erlöſchen gänzlich, und mag der Käufer derwegen von Niemanden mehr, weder unter dem Vorwande der Unwiſſenheit, noch ſonſt einem andern Vorwande belangt werden a), und zwar ohne Unterſchiede der ſtillen und offenen Gant.

2) Geht das volle Eigenthum auf den Gantkäufer über, ſo gut, als wenn es der Schuldner ſelbſt verkauft hätte b). Iſt der Kaufſchilling bey der Obrigkeit einmal erlegt, ſo haftet hierum der Käufer mindeſtens nicht, wenn auch gleich das Geld an unrechte Hände ausgeliefert worden, oder ſich in der Folge zeigte, daß die Schuldfoderung, wegen welcher man zur öffentlichen Ausfeilung geſchritten iſt, unrichtig geweſen ſey. c)

3) Alle übrigen auf dem Gute haftenden real Bürden, als Grund-Dienſtbarkeiten, ewige Gelder, unablösbare Zinſen, Steuern, Anlagen u. d. gl. erlöſchen durch die Zu-

ſchlagung keineswegs d), wenn ſie anderſt ſchon vor der Gant auf eine rechtmäßige Weiſe auf das Gut gekommen.

4) Der richtig geſchehene Gantkauf iſt in der Regel unumſtößlich, und kann aus eben der Urſache keine querella laeſionis enormis dagegen eingewendet werden e), weil im Falle, wo die Sache nach öffentlicher Ausrufung keinen beſſern Käufer fand, natürlich keine Läſion da ſeyn kann.

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 7. n. 8. lit. h, l. 6. et 8. C de remiſ, pign. *Leyſer* Spec, 236. M. 1. 2, *Hellfeld* jurispr, for. §. 1104.

b) *Cod. jud.* l. c. §. 1. Inſt, quib. alien, licet, l. 46. ff. de acq rer. dom *Hellfeld* § 1100.

c) Cod. jud. l. c. *Leyſer* Spec. 477. M, 9.

d) *Cod. jud.* l. c. l. 23. §. 2. ff. de ſervit. praed. ruſt. *Leyſer* Spec. 477. M. 7. *Berger* elect, diſc. for. tit. 39. obſ. 10. n. 3. *Seyfart* proc. cap. 32. §. 18.

e) Cod, jud. 1 c, n. 11, lit. l. Cod. civ. bav, P. IV. cap. 3. §. 22. n, 3. l. 2, c, de reſc. vend. l. 5 c. de fid. et jur. hoſt. *Leyſer* Spec. 205. *Hellfeld* jurispr. for, §. 1030.

§. 591.

III. Durch Beſchlagung des ſchuldneriſchen Activſtandes.

Hat der zu exequirende Schuldner weder bewegliche, noch unbewegliche Sachen im Vermögen, ſo greift man die Activ-Foderungen deſſelben an a). Man trägt nämlich den Schuldnern des zu ver-

vergantenden Schuldners auf, an letztern bey Vermeidung des doppelten Erſatzes nichts mehr zu bezahlen, ſondern das Geld entweder dem obſiegenden Theile, d. h. dem Gläubiger ſelbſt, welcher hierüber der Obrigkeit Anzeige zu machen hat, oder der Obrigkeit gegen Schein einzuhändigen: nebſt dem werden auch von dem Gantirer die ſeiner Activ-Forderung halber in Handen habenden Briefſchaften abgefodert, oder da er ſolche nicht mehr hat, von der Obrigkeit von Amtswegen kaſſirt, und dem Schuldner darüber ein Mortificationsſchein ausgeſtellt.

a) *Cod. jud.* cap 18. §. 3. n. 5, lit. c, l. 15 § 2. & ſq. ff. de re jud. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 1796. Seyfart proc, c. 32. §, 24.

§. 592.

IV. Durch Perſonal-Arreſt.

Das letzte Mittel der Execution iſt der Perſonal-Arreſt, welcher gegen den Schuldner vorgekehrt wird. Im Falle nämlich derſelbe aus eigner Schuld, und Fahrläſſigkeit in ſolchen Zuſtand gerathen iſt, kann er nicht nur mit Perſonal-Arreſte, ſondern auch nach Beſchaffenheit des böſen Vorſatzes, und des dadurch verurſachten Schadens mit Relegation, oder anderer Strafe angeſehen a), oder da er etwa die Flucht ergriffen, überall handfeſt gemacht, und an die Obrigkeit, worunter er die Schulden boshafter Weiſe gemacht hat, zur Strafe ausgeliefert werden. b)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 3. n. 7. lit. g. Cod. crim. bav, P. I. cap. 9. §. 2. Leg. Bajuw. tit. 1. c. 11 Summar, proc. tit. 11, art 5.

b) *Layſer* Spec. 474. M. 1. 2. *Cod. jud.* l. c.

III. Hauptſtück.

Von den Hülfsmitteln gegen die Execution.

§. 593.

Mittel gegen die Execution.

Nachdem der obſiegende Theil den Richter um die wirkliche Vollſtreckung des gefällten Urtheils angeſucht hat (§. 567.), ſo wird dem Verurtheilten unter einem abgekürzten peremtoriſchen Termine die unverzügliche Gehorſams-Leiſtung aufgetragen, deren er ſich auf keine Weiſe entladen kann, und es erlauben ihm die Geſetze keine andere Einreden, als welche die Art und Weiſe der Execution betreffen a), wie z. B. Exceptio beneficii competentiae, moratorii, inverſi ordinis exequendi u. d. gl. Andere unmittelbar die Hauptſache alterirende Einreden z. B. Exceptio ſolutionis, compenſationis, novationis, diviſionis, excusſionis, rei emtae non traditae u. ſ. f. werden bey der Execution durchgehends verworfen b), ausgenommen, ſie hätten ſich erſt nachher, als der Spruch ſchon in Rechtskraft erwuchs, hervorgethan; denn dießfalls eignen ſie ſich gleichſam, als neu vorgefundene Umſtände zur reſtitutio in integrum. c)

Ob, und wie weit die Execution durch die Intervention, Adpellation, Reſtitution, und Nullitäts-Klage gehemmt werde, iſt oben an ſeinem Orte ſchon bemerkt worden, und ſohin nichts mehr übrig, als die Hülfsmittel, welche ein verunglückter Schuldner noch bey der Execution haben kann, zu behandeln. Dieſe ſind

1) *Beneficium competentiae.*

2) *Datio in ſolutum.*

3) *Mo-*

3) *Moratorium.*

4) Nachlaß und Friſten.

5) *Ceſſio bonorum.* d)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 8. n, 1, lit. a. et b.

b) ibid. n. 2 lit. c. Summar. proc. tit. 11. art. 2, *Zanger* de except p. 3. c. 26, n. 61. ſq.

c) *Cod. jud.* cap. 16. §. 1, *Cod. jud.* l, alleg.

d) ibid. §. 9. lit. a.

§. 594.

I. Von dem Beneficio Competentiae.

Das *Beneficium competentiae* iſt diejenige perſonale Rechtswohlthat, kraft derer gewiſſe Perſonen nicht gänzlich ausgebeutelt werden dürfen, ſondern ihnen noch der nöthigſte Unterhalt gelaſſen werden muß. a)

Dieſe Rechtswohlthat gebührt einigen

a) wegen Bluts-Verwandſchaft, als

1) den Aeltern und Kindern, worunter alle Aſc- und Deſcendenten verſtanden werden. b)

2) Den Geſchwiſterten c), und Verſchwägerten ſowohl in auf- als abſteigender Linie, jedoch nur auf den erſten Grad d).

3) Den Eheleuten, nämlich dem Ehemanne, wenn derſelbe wegen des Brautſchatzes, oder aus andern Contracten von der Ehe-

 frau,

frau, oder deren Erben belangt wird e), und ſo umgekehrt, wenn die Ehefrau belangt wird, welches jedoch auf die Eheverlobten nie auszudehnen iſt.

4) Den Geſellſchaften f), und zwar ohne Unterſchiede zwiſchen einer allgemeinen und beſondern Geſellſchaft.

b) Wegen Stand und Würde kommt es allen Adelichen und in Würde ſtehenden Perſonen zu g).

c) Aus beſonderer Befreyung haben es die Städte, Märkte und Gemeinden. h)

d) Von Schankungswegen haben es endlich auch noch die, welche ihr ganzes Vermögen dahin geſchenkt, und nun nicht mehr ſo viel haben, daß ſie leben können. i)

a) Cod. jud. cap. 18. §. 10. pr. lit a. *Hellfeld* juris. pr. for. §. 897. *Lauterbach* Diſſ. de beneficio Competentiae §. 2. 6.

b) Cod. jud. l. c. n. 1. lit. b. l. 7. ∫. 1. ff. de obſequio par. et patr. praeſt. l. 16 ff. de re jud. Summar. proc. tit. 11. art 2. §. 1. Lauterbach §. 14. 15. 16. 17. 30.

c) Cod. jud. l. c. lit. c Lauterbach ∫. 32. *B. Schmid* ad proc. ſummar. tit. 11. art. 2. n. 2.

d) *Cod. jud.* l. c. lit. f. l. 15. §. 2. l. 16. 17. ff. ſol. matrim. l. 16. ff. de re jud. Summar. proc. l. c.

e) Cod. jud. l c. lit. d. l. 17. 20. 23. ff de re jud. Summar. proc. l. c. Lauterbach §. 21.

f) *Cod. jud.* l. c. lit. e. l. 16. 22. §. 1. ff. de re jud. l. 63. §. 1 - 5. ff pro ſocio. Cod. civ bav. P. 4. cap. 8. §. 7. *Hellfeld* jurispr. §. 961 967. 1808.

g) Cod.

g) *Cod. jud.* l. c. lit. g. l 6. et 18. de re jud. c. 3. X. de ſolut, Lauterbach §. 33. 34. 35.

h) *Cod. jud.* l, c. lit. h. Brunnemann proc. concurſ. c 1, §, 5.

i) Cod. jud, l, c. lit. i. l. 19. §. 1. l. 30, 41. 50. ff. de re jud.

§. 595.

Von der Beſtimmung der Competenz.

Hauptſächlich kommt hier zu bemerken die Beſtimmungsart des *quanti competentiae*. Dieſe hängt lediglich von den Umſtändeu, und dem darnach einzurichtenden richterlichen Gutachten ab, woben nicht nur Stand, Alter und Vermögeu des Schuldners, nebſt der Größe der Familie, auch, ob ſeine Unvermögenheit nicht etwa ſchuldbar ſey, ſondern zugleich auch die Dürftigkeit des Gläubigers, die Qualität der Schuldforderung, und was nach Abzug der Competenz noch übrig bleibt, vorzüglich in Betrachtung zu ziehen iſt a). Kirchen, und Klöſtern ſpricht man gewöhnlich ſo viel aus, was ſowohl der Gottesdienſt, als die Alimentation der Geiſtlichen, der Kirchen- oder Kloſterdiener in nöthiger Anzahl erfodert. Städten und Märkten erkennt man ſo viel zu, als die gewöhnlichen Beſoldungen, und die Erhaltung der Gemeinds-Gebäude ausmachen.

Uebrigens iſt die Beſtimmung der Competenz eben keine ſo ganz willkürliche Sache des Richters, ſondern ſie ſoll allzeit mit vorläufiger Vernehmung der Gläubiger, jedoch nur commiſſionaliter ohne Geſtattung eines Schriftenwechſels geſchehen b). Auch ſoll der Schuldner vor Beſtimmung nicht aus dem

Be-

Beſitze der Güter geſezet werden, ausgenommen, er erſchien bey der angeordneten Commiſſion nicht, oder zöge ſonſt die Sache gefliſſentlich auf; denn dießfalls wird die Competenz proviſionaliter ausgeſprochen, und der weitern Execution ungehinderter Lauf gelaſſen. Uebrigens ſoll der Ausſpruch über die Competenz außer der Gant, und wenn die Immiſſion in des Schuldners ſämtliches Vermögen verlangt wird, unter dem Vorwande der nöthigen Einſicht des Activ-Standes nicht zu lange verſchoben, ſondern möglichſt beſchleuniget c), und zu eben dem Ende über den ganzen Vermögensſtand nur eine ſummariſche, nicht aber weitwändige Unterſuchung mittelſt förmlicher Durchgehung der Rechnungen, Stift, Gilt, und Schaarwerks-Regiſter angeſtellt werden. Noch vielwentger ſoll die Immiſſion, oder Execution, wenn ſolche nicht auf alle, ſondern nur auf gewiſſe Güter begehrt wird, durch die Nachſuchung und Beſtimmung der Competenz mindeſtens aufgehalten werden, ausgenommen, der Schuldner bewies auf der Stelle, daß ihm der Ueberreſt zum Unterhalte nicht erkleckte. d)

a) Cod. jud. cap, 18. §. 10 n. 2. lit k. *B. Schmid* ad ſtat, bav. tit. 18. art, 7. n. 10. Lauterbach de benef. competent, §. 51.

b) *Cod. jud.* n. 3. lit. l,

c) ibid. n. 4 lit. m,

d) ibid. n. 5. lit. n.

§. 596.

Wann das Beneficium competentiae wegfällt.

Das Beneficium competentiae fällt weg:

1) wenn derjenige verſtorben iſt, dem ſelbiges zukam, und nun deſſen Erben belangt werden a); denn es iſt ein beſonders Recht, welches ſeiner Natur nach keine extenſive Auslegung zuläßt, und ſohin die Perſon, welcher es gebührt, nicht überſteigt.

2) Wenn ein muthwilliger Panquerot gemacht wird b),

3) Der Bürge kann dieſe Rechtswohlthat nicht aus der Perſon des Schuldners vorſchützen c), indem ſich der Bürge zwar der dinglichen Einreden des Schuldners gegen den Gläubiger bedienen, niemal aber der perſönlichen Rechtswohlthaten erfreuen mag.

a) Cod. jud. cap. 18. §. 10. n. 6. lit. o. l. 15. §. 1. ff. ſolut. matrim. l. 24. §. 1. et l. 25. ff. de re jud. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1809.

b) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. k. l. 51. ff. ſolut. matr.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 6. lit. o. Cod. civ. bav. P. IV. cap. 10. §. 10. l. 41. pr. ff. de re jud. l. 16. §. 3. 4. ff. de fidejuſſ. *Hellfeld* §. 1912. Künemann tract. de benef. competent. cap. 18. n. 27.

§. 597.

§. 597.

II. Von der Datio in ſolutum.

Ein Schuldner muß in der Regel das bezahlen, was er ſchuldig iſt; daraus folgt, daß der Schuldner nicht befugt iſt, dem Gläubiger ſtatt des ſchuldigen Objectes etwas anders aufzudringen a). Wenn man nun doch einem ſtatt der ſchuldigen Sache eine andere, oder ſtatt einer ſchuldigen Summe Geldes eine Sache giebt, ſo heißt dieſes die Gebung an Zahlungs ſtatt (datio in ſolutum.).

Dieſe kann ohne Einwilligung des Gläubigers nicht geſchehen, außer in folgenden Fällen:

1) Wenn die zu leiſtende Sache nicht mehr in Natur zu haben iſt, wie z. B. in dem Vermächtniße einer fremden Sache, welche von dem Erben um billigen Preis nicht beygeſchaft werden kann. b)

2) In Schuldſachen, welche in einer Handlung beſtehen, wenn ſolche nicht mehr erfüllt werden kann. c)

3) Bey alternativen Verbindlichkeiten. d)

4) In Geldſchulden, welche ohne beſondern Gedinge nicht in der nämlichen Art, ſondern nur in eodem genere zurückbezahlt werden müſſen e).

a) Cod. civ. bav. P. IV. cap. 14. §. 6. n. 1. l. 1. pr. ff. de pact. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. *Hellfeld* jurispr. for. §. 316. et 1928.

b) Cod. civ. l. c. §. 7. n. 1. et P. III. c. 7. §. 9.

c) Cod. civ. l. c. n. 2.

d) ibid.

d) ibid, cap. 1. §. 15. n. 2,

e) ibid. cap. 2, §. 3. n, 4. et cap. 14. §. 7, n, 5.

§. 598.

Erfoderniſſe zur Gebung an Zahlungs ſtatt.

In allen den §. 597. benannten Fällen, wo die Gebung an Zahlungs ſtatt Platz greift, erfodern die Geſetze noch folgende Umſtände:

1) Muß der Schuldner dem Gläubiger alle ſeine Güter, ſowohl bewegliche, als unbewegliche, frey darbiethen, damit ſich dieſer nach ſeinem Wohlgefallen eines ſtatt der ſchuldigen Sache auswählen möge. a)

2) Muß die an Zahlungs ſtatt hinzugebende Sache ordentlich geſchätzt werden, und zwar ſo, daß man bey abgeſchwendeten Gütern weder auf die gegenwärtige, noch vorige Zeit, wie ſie ſich vor der Guts-Abſchleiſung befunden haben, ſondern lediglich auf die Mittelzeit zu ſehen hat b), und was dann die Schätzung mehr, als die Schuld giebt, muß der Gläubiger heraus bezahlen.

3) Hat die Gebung an Zahlungs ſtatt ſo lange nicht Platz, als der Schuldner noch baares Geld hat, und ſeine Güter an anſtändige Käufer um billigen Preis anbringen kann c); denn dießfalls kann der Gläubiger aus dem Kaufſchillinge bezahlt zu werden rechtlich begehren.

4) Muß der Schuldner ſeine beßten Sachen offeriren, und noch überdieß Gewährſchaft zu leiſten übernehmen. d)

5) Sieht

5) Sieht man die Gebung an Zahlungs ſtatt, als einen Kauf an, und wird ſohin mit dieſem in Anſehung des Einſtandes ganz gleich gehalten. e)

a) Cod. jud cap. 18, §. 11, lit. a. Nov. 4. cap 3. *Leyſer* Spec 531, M. 1.

b) *Cod. jud.* l. c. Nov. 4 cap, 3. R, J. N, §. 172.]

c) *Cod. jud.* l. c Nov. alleg. *Leyſer* Spec. c, M. 5.

d) l. 4, C. de evict.

e) *Cod. jud.* l. c. *Leyſer* Spec. alleg. M. 3, *B. Schmid* ad ſtat, bav. tit. 10. art. 18. n. 15 et 16.

§. 599.

III. Von Moratorien.

Moratorium (Eiſenbrief) iſt diejenige ſonderheitliche Verfügung, wodurch einem verunglückten Schuldner aus höchſter Machtvollkommenheit die Befreyung ertheilt wird, daß ſelber bis auf eine gewiſſe Zeit von ſeinen Gläubigern nicht belangt werden könne.

Das Recht, Eiſenbriefe zu ertheilen, gehört zwar unter die kayſerlichen Reſervatrechte a); indeſſen iſt es doch den Reichs-Vicarien, und den Landesherren in ihren Territorien durch neuere Reichsgeſetze nicht nur nicht benommen, ſondern vielmehr zugeſprochen worden.

a) Cod. jud. cap. 18. §. 12. pr. lit, a. et n. 1. lit. b. Moſer Staatsr. Tom. IV cap. 65 T. 5, c. 105, Gribner de juribus Vicariorum imp. quae perperam in dubium vocantur. §. 32.

§. 600.

§. 600.

Erfoderniſſe zu den Moratorien.

Die Bewilligung der Eiſenbriefe iſt nicht ſo ganz allein Gnaden- ſondern auch zum Theile Juſtiz-Sache, und fodert eben darum

1) Eine vorläufige Erkenntniß ſowohl über die Qualität der Foderungen, als auch die Urſache, wodurch der Schuldner in gegenwärtig zahlloſen Zuſtand gekommen. a)

2) Der Schuldner muß nicht durch ſeine eigne Schuld, und Verſchwendung, ſondern durch unvorhergeſehene Unglücksfälle, welche er auf Widerſprechen beweiſen muß, in Schulden gerathen ſeyn b), und anbey zeigen können, daß er in kurzer Zeit durch Bewilligung eines Eiſenbriefes zur Zahlungsfähigkeit kommen werde. Ferner

3) Muß der Schuldner ſeinen ganzen Activ- und Paſſivſtand, welchen er allenfalls auf Begehren mit einem körperlichen Eid beſtätigen ſoll, überreichen, um hieraus ermeſſen zu können, ob, und wie weit er ohne völligem Umſturze und Untergange dermal zahlungsfähig ſey, und ob ſich wahrſcheinliche Hofnung ergäbe, daß er ſeinen Zuſtand verbeſſern werde. c)

4) Auch ſollen ſie auf länger nicht, als 5 Jahre ertheilt werden; man heißt ſie auch darum quinquennalia d). Denn der Hauptzweck der Moratorien iſt, dem Schuldner zwar aufzuhelfen, jedoch ohne Bekränkung der Forderungen der Gläubiger.

 5) Iſt

5) Iſt endlich noch erfoderlich, daß der Schuldner auf Begehren der Gläubiger durch Bürgen, Pfänder, oder auch den Eid verſichere, daß er nach Abfluß der Zeit mit der Bezahlung beyhalten werde. e)

a) *Cod. jud.* cap 18. §. 12. n. 2. lit. c.

b) ibid. n. 3 lit. d. *Leyſer* Spec. 474. M. 8.

c) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. e. Moſer Staatsr. T. 4. c. 65. ſ. 10.

d) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. f. Moſer a. a. O. §. 32.

e) *Cod. jud.* l. c. n. 6. lit. g.

§. 601.

Wirkung der Moratorien.

Die hauptſächlichſte Wirkung der Moratorien iſt, daß der Schuldner binnen dem ertheilten Termine weder um den Hauptſtock, noch um die Zinſen belangt werden möge a); oft werden ſogar die Zinſen moderirt. Es iſt dieſes aber eine außerordentliche Wirkung, welche im Eiſenbriefe ausdrücklich enthalten ſeyn muß. Entgegen verlieren die Moratorien ihre Wirkung:

1) Wenn derjenige, welcher ſie erhalten hat, bereits geſtorben iſt, und nunmehr die Erben belangt werden: denn ſie ſind eine perſonäle Rechtswohlthat b), welche weder den Erben, noch den Bürgen, noch den Schuldnern des Schuldners zu guten kommt.

2) Wenn ſie durch Vorſpielung falſcher Umſtände, oder Verſchweigung der Wahrheit erſchlichen worden. c)

3) Ge-

3) Gegen diejenigen, welche von Eigenthums wegen Forderungen haben, wie z. B. wenn einer ſeine hinterlegte, oder geliehene Sache zurückfodert.

4) Gegen Arme, Liedlöhner, gemeine Handwerksleute, Kirchen, Wittwen u. Waiſen. d)

5) Gegen landesherrliche und landſchaftliche Forderungen;

6) gegen die erſt nach erlaugtem Eiſenbriefe gemachten Schulden. e)

7) In Wechſelſchulden f), außer die edictaliter berufenen Gläubiger wären von dem Werthe des Vermögens genugſam geſichert.

8) Nach Abfluß des Termins, welcher allzeit von dem Tage der Bewilligung anfängt, und auch noch

9) Vor ausgefloſſenem Termine, wenn der Impetrant frühzeitiger zu hinlänglichen Zahlungskräften gelangt.

10) Wenn ſich der Schuldner ſeiner Rechtswohlthat freywillig begiebt. g)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 12. n. 7. lit. h.

b) ibid. n. 9. lit k.

c) ibid. l c. R Pol. Ordn. tit. 23. §. 4. *Leyſer* Spec. 12. M. 1, 2.

d) Cod *jud.* l c. n. 8, lit. i.

e) *Hellfeld* jurispr. for. §. 1807.

f) Wechſelordn. de 1785.

g) Cod. jud. l. c. n. 9. lit k.

§. 602.

IV. Von Friſten und Nachläſſen.

Ein jeder Schuldner iſt ſeine Gläubiger ganz zu befriedigen ſchuldig a); manchmal reichen aber des Schuldners Güter nicht hin; da geſchieht es dann oft, daß ſich entweder die Gläubiger freywillig auf Friſten, oder Nachläſſe verſtehen, oder der Richter von Amtswegen darauf erkennt. b)

I. Daß die Beſtimmung der Nachläſſe und Friſten von den Gläubigern geſchehe, iſt in jeder Hinſicht räthlicher c), und obwohl die allgemeine Regel in gemeinſchaftlichen Sachen die Einwilligung aller erfodert d), ſo gilt doch hier die Ausnahme, das der mehrere Theil der Gläubiger den mindern nach ſich ziehe e), und wird der mehrere Theil nicht nach der Anzahl der Perſonen, ſondern nach der Größe der Schulden mit Einſchluſſe der rückſtändigen Intereſſen gerechnet f), oder wenn ſich gleiche Stimmen (Vota paria) ergeben, der Ausſpruch nach der Billigkeit gemacht. Bloße Scheingläubiger, welche ſich nur in der Abſicht angeben, um den größern Theil auszumachen, präjudiciren nicht nur den rechtmäßigen Gläubigern nicht, ſondern werden nach Beſchaffenheit ihres Vergehens noch willkürlich beſtraft.

Wenn aber der mehrere Theil dem mindern präjudiciren will, ſo iſt noch erfoderlich, daß dieſer ein gleiches, oder minder privilegirtes Recht habe.

a) Cod. civ. P. IV. cap. 14. §. 6, l. 9. *C.* de ſolut,

b) Cod.

b) *Cod jud.* cap. 18. §. 13 n. 1. lit. a.

c) ibid. l. c. n. 2. lit. b. l. 74. et 155. ff. de R. J. l 39 ff de neg geſt.

d) l. 29. de R. J. in VI. l. fin. C. de auctor praeſt.

e) *Cod. jud.* 1 c. l. 7. § 19. ff. de pact. Landr. tit. 13 art. 14.

f) Cod. jud l. c. Landr. l. c. l. 8. ff. de pact *B. Schmid* ad ſtat. bav. tit. 13. art. 14. n. 25. 26.

§. 603.

Fortſetzung.

II. **Wird aber von Amtswegen auf Friſten und Nachläſſe erkennt,** ſo müſſen nachſtehende Erfoderniſſe gar wohl in Betrachtung gezogen werden:

1) muß der Schuldner ſeine Gläubiger auf einmal zu befriedigen außer Stand ſeyn, und an ſeiner Unvermögenheit nicht ſelbſt eigene Schuld tragen, ſondern beweiſen, daß er durch unvorgeſehene Zufälle in ſolchen zahlloſen Zuſtand verſetzt worden ſey, anbey ſeinen Activ- und Paſſivſtand getreu anzeigen, nichts davon verhalten, auch allenfalls auf Begehren der Glaubiger mit dem Manifeſtations-Eide betheuern.

2) Müſſen es keine gefreyte, oder ſolche Foderungen ſeyn, wie ſie §. 601. angemerkt worden.

3) Soll der Nachlaß nicht am Hauptſtocke ſelbſt, ſondern nur an Zinſen geſchehen, z. B. daß die laufenden auf gewiſſe Jahre mo-

moderirt, und 5 Prozent auf 4 oder 3 geſetzt, die verfallenen aber erſt nach dem Capitale bezahlt, oder mit einem Drittheile, oder Viertheile gar ausgeſtrichen werden mögen.

4) Sind auch die Friſten in Bezahlung des Capitals, ſonderbar wenn ſolches unverzinslich iſt, auf eine leidentliche Art zu reguliren, nicht aber mit der Glaubiger zu groſsem Schaden auf zu viele Jahre hinaus zu verlängern.

5) Muß auf Seite des Schuldners kein Verdacht einer Flucht, oder Verſchwendung des Vermögens, wohl hingegen die wahrſcheinliche Hofnung da ſeyn, daß derſelbe dadurch ehrlich erhalten, und zugleich die Gläubiger zu ihrer Befriedigung gelangen werden.

6) Hat der Richter mit möglichem Fleiße dahin zu trachten, daß ſich die Gläubiger ſelbſt gutwillig auf Friſten und Nachläſſe einverſtehen, und es mithin auf den Ausſpruch von Amtswegen nicht ankommen laſſen möchten. a)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 13. n. 3. lit. c. R. J. N. §. 170.

§. 604.

V. Von der Ceſſio bonorum.

Reichen des Schuldners Güter zur Bezahlung der Gläubiger nicht hin, ſo haben dieſe das Recht, auf Einſperrung des erſtern zu dringen a). Da nun dieſes für einen durch Unglücksfälle in Dürftigkeit

keit verſetzten Schuldner ſehr hart iſt, ſo wurde ſchon von Julius Cäſar die, auch im bayriſchen Rechte angenommene *Ceſſio bonorum* eingeführt. b)

Es iſt aber *Ceſſio bonorum* diejenige Rechtswohlthat, kraft deren ein Schuldner ſich aller ſeiner Güter entſchlägt, und, um ſich den ihm bevorſtehenden Executions-Strafen zu entziehen, ſelbe den Gläubigern zu ihrer ſelbſtigen Befriedigung hingiebt.

Dieſemnach befreyet die Ceſſio bonorum von den Strafen, welche ſonſt die Geſetze gegen verſchuldete Schuldner zulaſſen; daher heißt ſie auch eine Rechtswohlthat, jedoch ein flebile et miſerabile beneficium, indem der Schuldner ſein ganzes Vermögen hingeben muß, und ihm ſohin gar nichts mehr zurückbleibt. a)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 3. n. 7. l. 1, et ult. C. qui bon. ced, poſſ. *Leyſer* Spec. 474, M, 1. et 2.

b) *Cod. jud.* l. c. §. 14. lit. a, Bayr. Landr. tit. 13. art. 5 l. 1. et 4. C. qui bon, ced. poſſ. *Hellfeld* juriſpr. for, § 1802, Püttmann Diſſ, de ceſſione bonorum contumelioſa. Lipſ. 1787.

c) l. 6, pr. ff. de ceſſione bonorum.

§. 605.

Platzfindung dieſer Rechtswohlthat.

Dieſer Rechtswohlthat hat ſich nur ein verunglückter Schuldner zu erfreuen. Es iſt daher nothwendig, um ſich derſelben bedienen zu können,

1) Daß er zeige, daß ſein Vermögen zur Bezahlung nicht hinreiche.

2) Daß er ſein ſämmtliches Vermögen vorlege, und auf Begehren der Gläubiger mit einem körperlichen Eide betheure. a)

3) Daß er nicht aus eignem Verſchulden, ſondern durch Unglücksfälle erarmt ſey.

4) Daß er verſpreche, daß, wenn er wieder zu beſſerm Stand käme, er alles den Gläubigern erſetzen wolle, um was ſie nun zu kurz gekommen.

Ueber alle dieſe Punkte müſſen die Gläubiger ordentlich vernommen, und ihre Einwilligung abgewartet werden. Stimmen ſie aber ein, ſo kann ſie unbedenklich vorgenommen werden. b)

a) *Cod. jud.* cap. 18. §. 14. l. 8. ff. de ceſs. bon. l. 3. C. qui bon. ced. poſſ.

b) l. ult. ff. de ceſſ. bonor. l. 6. pr. §. 1. C. qui bon. ced. poſſ. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1805.

§. 606.

Wirkung der Gutszuſchlagung.

Die Wirkung der Gutszuſchlagung beſteht vorzüglich darinn:

1) Die cedirten Güter werden von den Gläugern unter öffentlichem Anſehen verkauft, und ſelbe aus dem bekommenen Kaufspreiſe der Ordnung nach befriediget a). Es verſteht ſich dieſes aber eigentlich nur von ſolchen Gütern, worüber der Schuldner frey ſchalten und walten konnte; Lehen= und Fideicommißgüter können ſohin nur den Früchten nach cedirt werden b).

2) Hat

2) Hat der Schuldner, wenn er in beſſern Zuſtand kommt, auf den neu erworbenen Gütern, woraus er noch die Ueberreſte der Schulden zu bezahlen hat, das beneficium competentiae. c).

a) l. 4. C. qui bon. ced. poſſ.

b) *Hellfeld* jurispr. for. §. 1806.

c) *Cod. jud.* cap. 18. § 14. l. 4, 6. 7, ff. de ceſſion. bonor. Püttmann cit. diſſ.

XIX. Abſchnitt.

Von dem Concursprozeße.

I. Hauptſtück.

Von dem Concurſe überhaupts.

§. 607.

Begriff und Gattungen des Concurſes.

Der Concurs=Prozeß iſt nichts anders, als dasjenige gerichtliche Verfahren, wo mehrere Gläubiger auf Bezahlung andringen, und wegen Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners ſich um den Vorzug ſtreiten.

Man unterſcheide hievon die Gant, welche eigentlich die öffentliche Ausfeilung der Güter des Schuldners bedeutet, und von einem einzigen Gläubiger veranlaßt werden kann; wo entgegen der Concurs ein allgemeiner Prozeß iſt, und mehrere Gläubiger vorausſetzet.

Man theilt den Concurs in den allgemeinen, wo nämlich das ganze Vermögen des Schuldners in den Concurs gezogen wird, und in den partikularen, welcher ſich ergiebt

a) entweder, wenn ein Schuldner zwar vollends überſchuldet, jedoch ſein Vermögen in verſchiedenen Landen entlegen iſt; denn dießfalls ceſſirt die Connexion der Sachen, indem man

man keinen Landesherrn dahin verbunden halten mag, daß er einen auswärtigen Richter über die in ſeinem Lande gelegenen Güter blos darum erkennen laſſe, weil der Eigenthümer derſelben, der in einem andern Lande domizilirt iſt, nunmehr gantmäßig iſt. a)

b) Oder wenn nicht alle, ſondern nur einige Gläubiger zu gleicher Zeit auf die Bezahlung dringen, und ihre Forderungen, auch nicht das ganze Vermögen des Schuldners, ſondern nur einen Theil betreffen b).

a) Danz Grundſ. der ſämmtl. ſummar. Proz. §. 121.

b) *Cod. jud.* cap, 19. §. 1. lit. a. Bayr. Gantproz. tit. 1. art. 1. *B. Schmid* ad proc. edict. tit. 3. art. 1. n, 1. *Leyſer* Spec. 478. M. 4. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1812, *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſummar. Proz. §. 293. et 294. *Schoepſer* Diſſ. de concurſ. credit particul. Tubing. 1753. Danz a, a, O. § 120, *Brunnemann* de proceſs. concurſ, c, 1, §. 1. *Ludovici* Concursproz. c, 1. §. 2, lit, a.

§. 573.

Von dem Gerichtsſtande beym Concurſe.

Was den Gerichtsſtand betrifft, ſo hat man allererſt zwiſchen dem allgemeinen und beſondern Concurſe zu unterſcheiden.

Beym allgemeinen iſt in der Regel derjenige Richter, unter welchem der gemeine Schuldner ſeiner Perſon wegen ſteht a), es mag ſodann der Richter des Wohnortes, oder des gefreyten Gerichtſtandes ſeyn, ausgenommen, es läge der größte Theil des Vermögens] des Gemeinſchuldners unter einer an-

andern Obrigkeit: wo ſodann judex rei ſitae den Concurs-Prozeß einleitet. b)

Der beſondere Concurs gehört zu dem Richter des Ortes, wo das zu vergantende Gut liegt; c) jedoch ſteht dem Gläubiger, welcher nur eine allgemeine Hypothek hat, frey, ob er gegen den Schuldner entweder dort, wo er ſeiner Perſon nach hingehört, auf das verſchriebene Gut überhaupt, oder auf ein oder mehrere ſonderbare Stücke deſſelben vor der Obrigkeit, worunter das Gut liegt, Klage ſtellen wolle d). Erſtenfalls gebührt dem Richter des Wohnortes zwar das Erkenntniß; ſind aber die verſchiedenen Güter unter einer andern Gerichtsbarkeit, ſo ſteht ihm die Execution blos auf Requiſition zu. e)

Hat der Gantirer die Wahl eines Gerichtsſtandes, ſo muß ihm ſolche auch bey Erhebung des Concurſes gelaſſen werden. Bey mehrern Richtern, die in der Sache zugleich zuſtändig ſind, entſcheidet die Prävention.

Concursſachen auf den Fall, wo ein präbendirter Geiſtlicher ſalva competentia clericali zu verganten iſt, gehören zur weltlichen Obrigkeit f), welche dann die Claſſification und Licitation vornimmt.

Iſt ein Geiſtlicher zugleich Landſtand, ſo wird gegen ihn ſowohl in real, als perſonal Forderungen, wie gegen andere weltliche Perſonen verfahren g). Iſt er kein Landſtand, und hat doch liegende Güter im Lande, ſo muß er auch dießfalls forum rei ſitae erkennen h). Stirbt er, und hinterläßt Schulden, ſo wird die Sache zwiſchen der geiſtlich- und weltlicher Obrigkeit zugleich verhandelt.

Zum

Zum Wechſelgerichte gehören Concursſachen ebenfalls nicht, wenn auch gleich der Schuldner von dieſem ſchon mit Speer und Obſignation angegriffen worden, ſondern zum ordentlichen Gantgerichte i), und zwar ohne Beyziehung des Wechſelrichters, auſſer wenn die Aushändigung der Effecten an den Gläubiger, und zwar ex judicato vel transacto vor dem Concurſe ſchon geſchehen iſt.

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 2 n. 1. lit. a. Bayr. Gantproz. tit. 3. art. 1. l. 1, 2. ff. de reb. auth. posſid. *B. Schmid* ad proc, edict. tit. 3. art. 1, n. 5. Leyſer Spec. 72, M. 5. et 6. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1815, *Ludovici* Einleit. zum Concursproz. cap. 1. §. 10. et 14. Danz Grundſ. des ſummar. Proz. §. 119. *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſummar. Proz. §. 294.

b) Cod jud. l. c. Leyſer Spec. 72. M. 5. et 6.

c) Cod. jud. l. c.

d) Bayr. Gantproz. a. a. O. *Cod. jud.* l. c.

e) ibid. lit. c.

f) Recesſ, Auguſtan. dd. an. 1785.

g) *Cod jud.* cap. 1. §. 12. n. 10. ibid. cap. 18. §. 2, n. 5 lit. b.

h) item cap. 1. §. 12. n. 3.

i) Wechſelordn. von 1785.

§. 609.

Gattung des Prozeſſes.

Die Frage, zu welcher Gattung Prozeſſe der Concursprozeß gehöre, erhellet deutlich aus den Geſetzen a), und der ganzen Verfahrungsart. Man geht ſummariſch zu Werke b); die Gläubiger liqui-

diren

diren ihre Forderungen, man excipirt gleich zu Protokolle, man ſchließt, und exequirt. Die weiteren Verfahren werde ich unten mehr zergliedern. Vorzüglich zeigt ſichs auch daher, daß Forderungen, welche eine weitſchichtige Unterſuchung bedürfen, zwar am erſten Edictstage ſub poena praecluſi eingeklagt, und dem Protokolle einverleibt werden, um ſich im Prioritäts = Erkenntniße eventualiter darauf beziehen zu können; indeſſen die Hauptliquidation wird der Abkürzung wegen ad ſeparatum verwieſen. c)

a) *Cod. jud.* cap, 3. §. 2, lit. a. ibid, cap. 19, §, 5. n, 2, lit. b. Gantproz. tit. 1. art, 2. *Ludovici* Concursproz. c. 2. §. 2

b) *Claproth* Einl. in den ſämmtl. ſummar. Proz. § 3. Danz Grundſätze der ſummar. Proz. §. 3.

c) *Cod. jud.* cap. 19. §. 14.

§. 610.

Platzfindung des Concurſes.

Der öffentliche Concurs iſt gegen den Schuldner eine Sache von nicht geringem Nachtheile: der Richter hat eben darum die höchſte Sorgfalt anzuwenden, und alle veranlaſſenden Urſachen wohl und genau zu durchſuchen.

Der Concurs wird entweder von Amtswegen oder auf Anſuchen verhängt a).

a) Von Amtswegen wird der Concurs erkannt:

1) wenn Jemand verſtorben iſt, von dem man nicht weiß, wer ſeine Erben und ſeine Gläubiger ſind b). Da wird allererſt das Vermö-

mögen verſiegelt, und verwaltet, dann werden mittelſt Erlaſſung einer öffentlichen Ladung die allenfallſigen Erben und Gläubiger vorgerufen, und die weiteren Verfügungen getroffen.

2) Wenn ein Schuldner, von dem es bekannt iſt, daß er in einem großen Schuldenlaſte ſteckt, die Flucht ergreift. Dießfalls nimmt der Richter ſein zurückgelaſſenes Vermögen ſogleich im Beſchlag.

3) Wenn wider einen Gerichtsunterthan ſich ſo viele Schulden hervorthun, daß er ſelbige dem Anſcheine nach nicht ſämmtlich befriedigen kann.

In dieſem Falle wird jedoch vor Eröffnung des Concurſes dem Schuldner ein Termin, ſeine Zahlbarkeit darzuthun unter Bedrohung der wirklichen Execution anberaumt. Findet ſich, daß ſein Vermögen zur Bezahlung hinreiche, oder verſtehen ſich die Gläubiger auf Friſten, oder Nachläße, ſo wird mit allen weiteren Concurs-Verfügungen innegehalten; im Gegentheile ſchreitet man zur Eröffnung des Concurſes.

b) Auf Anſuchen (ad inſtantiam) wird der Concurs eröffnet, wenn entweder die Gläubiger oder der Schuldner ſelbſt darum nachſuchen. Jenes kann ausdücklich oder ſtillſchweigend geſchehen: z. B. wenn die Gläubiger anfangen, ſich um den Vorzug zu ſtreiten u. d. gl. Dringen nun die Gläubiger auf die Vergantung, ſo kömmt es dann allererſt darauf an, ob noch das Vermögen des Schuldners hinreichend iſt,

oder nicht. Erſtenfalls hat der Concurs nicht ſtatt, und wird ohne Hinſicht auf das Vorzugsrecht derjenige am erſten befriediget, welcher am erſten ſeine Forderung eingeklagt hat c); andernfalls iſt der Vermögenszuſtand gehörig zu unterſuchen, und dem Concurſe Platz zu geben. Oft aber bittet der Schuldner ſelbſt um öffentliche Vorladung der Gläubiger, wie z. B. bey der Ceſsio bonorum d). Dieſe freywillige Abtrettung der Güter ſind die Gläubiger ſo ſchlechterdings anzunehmen nicht ſchuldig; zumal, wenn ſie zeigen, daß der Schuldner einen Theil ſeines Vermögens auf die Seite, oder in anderweg verſchwenderiſch durchgebracht hat. e)

Schlüßlich bemerke ich, daß es für den Richter räthlich ſey, bey Eröffnung des Concurſes zu ſeiner Rechtfertigung die Gant veranlaſſenden Gründe im Protokolle zu bemerken, wie auch die Erkennung des Concurſes durch einen förmlichen Rechtsbeſcheid geſchehen muß. f)

a) Cod. jud. cap. 18 §. 1. et 2. ibid. § 3. lit. a.

b) l. 5. 6 C. de bon auth. jud. poſſ. *Claproth* Einleit. in den ſämmtl. ſummar. Proz. §. 295 Danz Grundſ. der ſummar Proz §. 125. *Cod.* civ, P. III. cap. 2. §. 18. fin.

c) l. 19. ff. de re jud.

d) Cod. jud. cap. 18. §. 14. l. 1. 8 c. qui bon. ced.

e) *Cod. jud.* l c l. 22. §. 1. l. 51. ff de re jud. *Claproth* a. a. O. §. 295.

f) *Cod. jud* cap. 19. §. 3. not. lit. a. Gantproz tit. 2. art. 27. *Claproth* a. a. O. *Ludovici* Concursproz. cap. 8. §. 2. Nettelbladt Anl. zur prakt. Rechtsgelehrtheit, §. 815.

§. 611.

§. 611.

Mittel gegen den erkannten Concurs.

Der Gantprozeß fängt ſich mit dem richterlichen Erkenntniße, oder dem Ganturtheile an, gegen welches der Schuldner noch verſchiedene Rechtswege verſuchen mag, nämlich:

a) Gerichtliche, als die Adpellation. Nachdem der Gantbeſcheid im zweyten oder dritten Tage nach der Publication dem Schuldner mittelſt Signatur zugeſchloſſen worden, ſo trägt man ihm zugleich auf, ſich binnen 14 Tagen zu erklären, ob er adpelliren wolle oder nicht a). Erſtenfalls wartet der Gantrichter die Adpellations-Nothfriſt ab, und hält mit dem öffentlichen Anſchlage des Ganturtheils noch ein; andernfalls aber wird ſelbem unbedenklich Platz gegeben.

b) Außergerichtliche. Dieſe beſtehen entweder in einem mit den Gläubigern getroffenen Vergleiche, oder in Beſtellung einer annehmlichen Bürgſchaft b), in Friſten oder Nachläſſen.

c) Gnadenmittel, z. B. Moratorien, oder eiſerne Briefe. c)

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 4. n. 5. lit. e,

b) ibid. cap, 18, §. 13.

c) ibid. §. 12.

§. 612.

Wirkung des eröfneten Concurſes.

Hat der Concurs einmal ſeinen rechtlichen Anfang genommen, ſo hat ſolcher auch verſchiedene Wirkungen,

a) in Anſehung des Schuldners. Dieſer wird gewöhnlich, wenn er anderſt nicht ganz ohne ſeinem Verſchulden in den Concurs gerathen, des Beſizes entſetzet, und dafür 1 oder 2 Gutsverwalter aufgeſtellt.

b) In Anſehung des Vermögens. Selbes wird ſogleich in richterlichen Beſchlag genommen, mit Zuziehung der Gläubiger, oder des beſtellten Gutsverwalters inventirt, und durch unpartheyiſche Schätzleute geſchätzt a). Alle Veräußerungen werden unterſagt, den Schuldnern des Gantirers wird der Auftrag gemacht, unter Strafe des doppelten Erſatzes nichts mehr an den gemeinen Schuldner zu bezahlen (§. 591) b), weil das ganze Schuldneriſche Vermögen von nun an gleichſam den Gläubigern zuſteht. c)

c) In Anſehung der Gläubiger werden die Güter des Schuldners nunmehr gemeinſchaftlich d); eben daher kömmt auch die von einem erbethene Verfügung dem andern zu guten e).

d) In Anſehung der Rechtshängigkeit zieht der eröffnete Concurs alle andere das Schuldenweſen betreffende Rechtsſtreitigkeiten, ob ſie gleich bey anderen Gerichtern anhängig, und vielleicht ſchon berichtiget

ſind,

ſind, an ſich f); Es verſteht ſich aber dieſes eigentlich nur von der Priorität, und dem Vorzugsrechte. Es iſt daher nothwendig, dergleichen Forderungen bey Strafe der Präcluſion in quanto et quali anzugeben, und ſo weit vor dem allgemeinen Gantgerichte zu liquidiren, als es die Entſcheidung der Priorität erfordert g). Die Hauptliquidation aber ſoll bey dem Gerichte, wo ſie einmal angefangen hat, fortgeſetzt, und ausgemacht werden, wobey es den andern Gläubigern frey ſteht, ihres Intereſſe wegen zu interveniren. Es ſoll auch das Prioritäts-Erkenntniß ſolcher Partikular-Streitigkeiten halber niemal aufgeſchoben, ſondern derlei Forderungen wenigſt eventualiter in ihre Stelle eingetragen werden. h) Was aber vor entſtandenem Concurſe bey dem nämlichen, oder einem andern Gerichte ſchon einmal gänzlich abgeurtheiit iſt, ſoll weder dort, noch da in eine weitere Liquidation gezogen, ſondern nur, ſo weit es die Priorität betrifft, an- und ausgeführt werden. i)

a) Cod jud. cap. 19. §. 17. n. 1. lit a. Gantproz. tit. 3. art. 3 *Brunnemann* Proc concurſ. cap. 3. §. 1. et c. 7. §. 2. et 3.

b) Cod jud. cap. 18. §. 3. n. 5.

c) l. 10. pr. ff. de cur. fur. l. 40. ff. de re jud.

d) l. 2 4. C. qui bon. ced. poſs. l. 8. *C.* de bon. auth. jud. poſs.

e) l. 15. pr. ff. de reb. auth. jud. poſs.

f) *Cod.* jud. cap. 19. §. 13. n. 1. lit a. Brunnemann c. 1. §. 8. Leyſer Spec. 478. M. 8. Ludovici Proc. concurſ. c. 1. §. 11.

g) Cod. jud. l. c. n. 3. lit. a.

h) ibid. n. 4–6. lit. a.

i) ibid. n. 7.

II. Hauptſtück.

Von dem Activ- und Paſſivſtande.

§. 613.

Von dem Vermögensſtande.

Vorzüglich auf zwey Stücke kömmt es bey dem Concurſe an,

1) auf den Vermögens- und

2) Schuldenszuſtand.

I. Von dem Vermögenszuſtande. Sobald der Concurs erkannt iſt, ſo kömmt der Gantirer in Anſehung ſeines Vermögens ſogleich außer aller Thätigkeit (§. 612.), und unter den Gläubigern wird eine gewiße Gemeinſchaft erzeugt: es muß daher für allen Unterſchlag der Güter geſorgt werden, und dieſes geſchieht mittelſt der gerichtlichen Verſieglung und Beſchlagnehmung a). Es verfügt ſich nämlich der Richter in die Wohnung des Gantirers, und bedeutet ſowohl dieſem, als ſeiner Frau, Kindern und Domeſtiquen, daß ſie alles, was zum Vermögen gehört, ſo anzeigen ſollen, wie ſie es auf Verlangen mittelſt des Manifeſtationseides zu erhärten im Stande ſind. b)

Man

Man ſucht dann

1) die Baarſchaften nach, zählt ſie, und bemerkt ſie nach der Summe und Münzſorte im Protokolle: der Richter aber nimmt ſie zur gerichtlichen Verwahrung.

2) Briefſchaften, Haus- und Kaufmannsbücher bindet man zuſammen, verſiegelt ſie, und verwahrt ſie gerichtlich.

3) Auch dem Schuldner werden nur die unentbehrlichſten Kleidungsſtücke gelaſſen.

4) Sachen, welche dem Verderben unterworfen ſind, werden abgeſondert, und beſonders im Protokolle bemerket. Eben das geſchieht mit andern Naturalien, welche ſich nicht gut aufbewahren laſſen.

5) Alle bewegliche Sachen bringt man in wohlverwahrte Behältniße, die man genau verſiegelt, um darnach jede Eröffnung ſogleich gewahr werden zu können.

6) Im Protokolle merkt man auch die Stellen an, wo die Sigeln angebracht worden.

7) Berührt man diejenigen Sachen, welche ſich unter gar kein Sigel haben bringen laſſen.

8) Endlich ſchließt man damit, daß man den Hausleuten aufträgt, die Sigeln bey ſtrenger Strafe unverletzt zu laſſen, oder wenn aus Verſehen, oder Zufalle eines abgeſtoſſen werden ſollte, ſogleich dem Gerichte die Anzeige zu machen c).

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 17, n. 1. lit, a,

b) ibid. §. 20. n 1. lit. a. Brunnem. P, C. c, 3. §. 1.

c) *Claproth* Einleit. in ſämmtl. ſummar Proz. §. 301. ſq. Nettelbladt Anl. zur pract. Rechtsgelehrtheit. §. 922. folg.

§. 614.

Beſtellung eines Gutspflegers.

Es iſt ſehr bedenklich, daß man den Gantirer nach eröffnetem Concurſe im Beſitze des Vermögens laſſe, oder ſolches einem oder dem andern Gläubiger anvertraue; daher verordnen die Geſetze einen Güterpfleger (Curator bonorum) a). Dieſen beſtellen entweder die Gläubiger nach der Einſtimmigkeit oder Mehrheit der Stimmen b), oder wenn ſich dieſe in der Auswahl nicht vereinigen können, der Richter c); erſteres iſt allzeit räthlicher.

Der Regel nach darf ſich niemand weigern, die ihm angetragene Curatell zu übernehmen, noch weniger aber kann einer die einmal übernommene Verwaltung nach ſeiner Willkühr ablegen d). Uebrigens pflegt man dem Curator kein förmliches Curatorium zu geben, ſondern nimmt ſchon das bey ſeiner Beſtellung abgehaltene Protokoll für hinreichend an. e)

a) *Cod. jud.* cap. 19 §. 18. n. 1. not. lit, a, *Leyſer* Spec. 491. M, 1.

b) Cod. jud. l, c. lit. c. l. 2. pr. l. 5, ff, de Curat. bon. dand. Gantproz. tit. 4. art, 3, et 4.

c) *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſummar. Proz. §. 304.

d) *Cod. jud.* l. c n. 7. lit g. l. 2, §. 3. ff. de curat. bon Gantproz. tit. 4. art. 4.

e) *Claproth* a. a. O. §. 307. Ludovici Einleit. zum Concursproz. cap. 4. §. 5, Danz Grundſätze der ſummar. Proz. §. 129.

§. 615.

Pflichten des Güterpflegers.

Im allgemeinen hat der Güterverwalter, von dem hier die Rede iſt, die nämlichen Pflichten, wie ſie ſonſt einem Verwalter eines fremden Vermögens obliegen.

1) Vor allem hat er um die Herſtellung eines förmlichen Inventars zu ſorgen; denn dieſes giebt den Grund ſeiner künftigen Verrechnung a), ſo wie er auch behörig verpflichtet ſeyn muß. b)

2) Hat er alle gerichtlich- und außergerichtliche Handlungen, welche die Berichtigung der Concursmaſſe zum Endzwecke haben, zu verrichten; auch

3) Das ganze Vermögen getreu, und wie ein guter Hausvater zu verwalten c), jedoch ſoll er ſich

4) Ueber ſelbes keine eigenmächtige Diſpoſition allein anmaſſen, ſondern jedenfalls die Einwilligung der Glaubiger erholen, oder doch dem Richter zu wiſſen machen; er darf daher nichts veräußern d), auch keinem der Gläubiger ohne vorgängig richterliches Dekret Zahlungen leiſten.

5) Alle ausſtehende Activ-Forderungen ſoll er möglichſt beytreiben, die zahlſlüchtigen Schuldner bey ihrer Obrigkeit zur Bezahlung anhalten, und die eingenommenen Concursgelder zur gerichtlichen Niederlegung abliefern e), ſodann

6) binnen Jahr und Tag ſich um einen anſtändigen Gutskäufer umſehen f). Wären die Gläubiger mit dem allenfalls aufgebrachten Käufer nicht zufrieden, ſo ſteht es denſelben frey, binnen vier Wochen von dem Tage der Erfahrung an gerechnet, einen andern zu ſtellen g).

7) Alle das Concursvermögen betreffende Rechtsſtreitigkeiten ſoll er gehörig betreiben, und überhaupts das Beßte der Glaubiger beſorgen; im ganzen haftet er nur pro culpa lata. h)

Uebrigens ſteht es den Gläubigern allerdings frey, den erwählt- und beſtellten Curator aus rechtserheblichen Urſachen wieder abzuändern, und ſtatt ſeiner einen andern aus ihrem Mittel, oder ſonſt durch Mehrheit der Stimmen zu wählen, oder wenigſt einen, oder mehr beyzufügen i), welchenfalls keiner ohne dem andern etwas verfügen kann, auſſer ſie wären unter der Clauſul „ſammt und ſonders“ aufgeſtellt worden. k)

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 18. n. 2. not, lit. b. Gantproz. tit 4. art, 4. *B. Schmid* ibi. n. 8. l, 15. ff. de reb. auth, jud. poſſ. *Ludovici* Einleit. zum Concursproz. c. 4. §. 5, 6.

b) Cod, jud. l, c, *Hellfeld* jurispr. for. §. 1828 ſq.

c) Cod.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 3. lit. c. Gantproz. tit 4. art. 1. *Leyſer* Spec. 391. M. 7. Brunnemann Proc. conc. c. 1. §. 11.

d) *Cod. jud.* l. c. n. 4. lit. d. Gantproz. tit. 4. art. 3. *B. Schmid* ibid. n. 8.

e) *Cod. jud.* l. c. n. 3. lit. c. l. 2. §. 1. ff. de cur. bon.

f) *Cod. jud.* cap. 18. §. 7. n. 3.

g) *Cod. jud.* cap. 19. §. 18. n. 4. lit. d.

h) ibid. n. 8. lit. h.

i) ibid. n. 5. lit. e. l. 2. 3. ff. de curat. bon. dand.

k) *Cod. jud.* l. c. n. 6. lit. f. l. 3. ff. de curat. bon.

§. 616.

Rechte des Gutspflegers.

Vor die §. praec. bemerkten wichtigen Beſchäftigungen hat der Güterpfleger das Recht, ſowohl die Entſchädigung über die gehabten Ausgaben, als auch ein ſeinen Bemühungen entſprechendes Honorarium zu fordern a). Entweder iſt ihm ſchon bey Uebernahm der Curatell ein jährlicher Gehalt ausgeſprochen worden, oder nicht. Erſtenfalls hat es bey der urſprünglichen Beſtimmung ſein Verbleiben. Andernfalls kann er alle ſeine Arbeiten nach beſchloſſener Curatell in Rechnung bringen, welche ſodann der Richter allenfalls mäßiget. Uebrigens werden die Curatellskoſten den Gerichtskoſten gleich geſchäzet, und bey der Claſſification mit dieſen in die erſte Stelle geſetzet. b)

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 18. n. 9. lit. i. Gantproz. tit 4. art. 4. Ludovici Einleit. zum Concursproz. c. 4. §. 3.

 b) *Clap-*

b) *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſummar. Proz. §. 309. Ludovici l c. c. 10, §. 11, *B. Schmid* proc. edict. tit. 4 art. 4. n. 9.

§. 617.

Verfertigung des Güterverzeichniſſes.

Die erſte und vorzüglichſte Pflicht für einen Güterpfleger iſt (§. 615.) die Verfertigung des Inventars. Solches muß, weil es die Grundlage der fernern Verwaltung abgiebt, öffentlich, und zwar vor dem Gantrichteramte verfertiget werden a), und kann der Mangel deſſelben durch eine blos eidliche Specification nicht erſetzt werden. b)

Bey vorzunehmender Inventur müſſen allererſt die Sigille beſichtiget, und, daß ſolche ſammt allen außer der Verſigelung gebliebenen Sachen ganz unverletzt gefunden worden, am Eingange des Protokolls angemerket werden; man erinnert auch den Gantirer, und ſein ſonſtiges Hausgeſinde nochmal alle zur Gantmaſſe gehörige und ihnen bekannte Güterſtücke ſo anzugeben, wie ſie ſichs mittelſt Manifeſtationseides, den ſie auf Verlangen des Güterpflegers, oder der Gläubiger c) ablegen müſſen, zu beſtärken getraueten d).

Zeigte ſich nun wirklich einige Unterſchlagung der Güter, oder Beyſeitſchaffung der Handlungsbücher, oder anderer wichtiger Briefſchaften, ſo wird gegen den Gantirer nach vorläufig eidlicher Vernehmung des Dienſtgeſindes, oder auch anderer Perſonen, die hievon Wiſſenſchaft haben, eine Criminal-Unterſuchung ex capite falſi et perjurii angeſtellt, und nach Wichtigkeit und Größe der ausgeübten

übten Gefährde oder Betrügerey auf eine ſchwere Leibesſtrafe erkannt e).

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 18. n 2. lit. b. l. 15. ff. de reb auth. jud poſſ,

b) Gantproz. tit 4. art. 4, *B, Schmid* Proc, edict, tit. 4 art, 4 n, 8. Ludovici Einleit. zum Concursproz. c 4 §. 5.

c) *Cod. jud.* cap. 11. §. 6, ibid. cap, 19. §. 20. n. 1. l. a.

d) ibid l c. l. ult §. 10, c, de jur. del. Nov. I, c 2.

e) Cod. jud. l. c n. 3. lit. a, Landr. T 13 art. 6 8, *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſumm. Proz, §. 314. 315.

§. 618.

Beytreibung desjenigen, was von der Gantmaſſe abgekommen.

So wie der Concurs einmal eröffnet iſt, ſo iſt dem gemeinen Schuldner alle weitere Befugniß zu ſchalten und zu walten (§. 612.) benommen; alle Veräußerungen, welche er während dem Concurſe vornimmt, ſind nichtig; ja ſelbſt die von ihm vor der eröffneten Gant geſchehenen Veräußerungen mögen in ſo weit umgeſtoſſen werden, als ſie zur offenbaren Beeinträchtigung der Gläubiger unternommen werden a).

Was nun

a) Die während dem Gantprozeße geſchehenen Veräußerungen betrifft; ſo verſteht man darunter

1) nicht nur Contracte, wodurch das Eigenthum entgeltlich, oder unentgeltlich übertragen wird, ſondern auch

2) alle

2) alle jene Handlungen, wodurch die Gläubiger verkürzt werden, wohin die Beſtellung, oder Erlaſſung eines Unterpfandes, eine zu geringe Verpachtung eines Guts und andere Gutsbeſchwerungen gehören. b)

Alle dieſe Handlungen erklären die Geſetze für nichtig, und geben ſowohl dem Güterpfleger, als den Gläubigern für allzeit das Zurückrufungsrecht, und zwar ohne Unterſchied, ob ſie mehr oder weniger privilegirt waren, als jene, welchen dadurch eine Gratification zugegangen iſt c). Die Frage, ob ſich der Schuldner einer ihm angefallenen, oder noch künftigen Erbſchaft begeben könne, iſt durch die Geſetze bereits verneinend entſchieden, indem ſelbe eine jede Handlung, wodurch immer zum Abbruche und Verminderung der Gantmaſſe etwas gethan, oder unterlaſſen wird, für nichtig erklären. d)

a) Cod. jud cap. 19. §. 19. *Hellfeld* jurisprud. for. §. 1830. *Claproth* Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proz. §. 314 – 320.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 4. lit. d. l. 6. et 7. ff. quae in fraudem cred. l. 10. §. 13. l. 18. l. 22. ff. ibid. Gantproz. tit. 2. art. 32. et ibi *B. Schmid* n. 6. Ludovici Einleit. zum Concursproz. c. 1. §. 8.

c) *Cod. jud* l. c. *Leyſer* Spec. 495. M. 16.

d) *Cod. jud.* l. c. *Leyſer* Spec. 492. M. 1.

§. 619.

Fortſetzung.

Was aber

b) die ſchon vor eröffnetem Concurſe geſchehenen Veräußerungen belangt,

ſo ſind ſolche zwar in ſich nicht nichtig, ſie können jedoch ſo weit, als ſie zum offenbaren Nachtheile der Gläubiger unternommen worden, durch die *actionem paullianam* umgeſtoſſen a), und in den vorigen Stand verſetzt werden, ſo, daß das verlohrne Recht ſammt der daraus allenfalls entſpringenden Real- oder Perſonal Klage den Gläubigern vollends wieder eingeräumet wird b). Eben daher kann die paullianiſche Klage billig den Arten der Reſtitutio in integrum beygezählt werden.

Dieſe Klage ſetzt voraus

1) Daß ein Concursmäßiger Schuldner etwas von ſeinen Sachen vor eröffnetem Concurſe veräußert, z. B. verſchenkt, oder um einen Spottpreiſe verkaufet habe c). Iſt ihm durch Erlaſſung der Edictalcitation bereits das Diſpoſitions-Vermögen benommen worden, ſo iſt die Veräußerung null. (§. 618.)

2) Daß die wirklich veräußerte Sache noch in Natur exiſtire, oder wenigſt dolo malo verlaſſen, oder verzehrt worden ſey. d)

3) Daß ſolche Veräußerung den Gläubigern zum offenbaren Nachtheile geſchehen ſey: darunter verſteht man diejenigen Veräußerungen, wodurch der gemeine Schuldner in ſolchen Zuſtand verſetzt wird, daß er ſeine Gläubiger zu befriedigen nicht mehr im Stande iſt e).

In Anſehung des dritten Inhabers kommt es hiebey darauf an, ob er von dem gemeinen Schuldner

ner die Sache entgeltlich, oder unentgeltlich an ſich gebracht habe: Letzternfalls muß er die Sache ohne Erſtattung des Werthes herausgeben, ohne Unterſchiede, ob er an der Gefährde Antheil nahm, oder nicht; erſtenfalls aber nicht, außer er hatte an der Gefährde Antheil f). In einem, wie im anderm Falle bleibt den Gläubigern allzeit die paullianiſche Klage. Eben ſo, wenn der Gantirer einen ſeiner Gläubiger bezahlt, ſo müſſen zween Fälle merklich unterſchieden werden:

a) Wenn die Bezahlung zu der Zeit geſchah, als der Schuldner über ſein Vermögen nicht mehr diſponiren konnte, ſo iſt ſie nichtig, und das Bezahlte muß zur Gantmaſſe zurück gegeben werden. g)

b) Hätte aber der Schuldner zur Zeit der Zahlung noch die Verwaltung ſeines Vermögens, ſo bezahlt er entweder einen Gläubiger, welcher vorzüglich auf die Zahlung gedrungen hat, oder einen andern. Jener iſt nicht ſchuldig das Geld zurück zu zahlen, wohl aber dieſer h). Außer es zeigte ſich offenbare Gefährde gegen die übrigen Gläubiger.

4) Daß der zurückfordernde Gläubiger ein ſtärkeres, oder doch gleiches Hypothekſrecht habe. i)

5) Daß der Inhaber noch nicht Nutzen und Gewehr erſeſſen habe. Die paullianiſche Klage nämlich verjähret ſich binnen 5 unter Gegenwärtigen, und binnen 10 Jahren unter Abweſenden.

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 19 §. 19. n. 1, lit, a. l. 38. §. 4, de uſuris.

b) *Cod. jud* l. c. l 10. §, 22. ff, quae in fraudem debitorum facta ſunt,

c) *Cod. jud* l. c. Höpfner theoret. practiſcher Commentar über die heinecciſchen Inſtit p. 931. §. 1102. n, 6. Weber von Klagen und Einreden p, 71.

d) *Cod. jud.* l. c. Gantproz, tit, 2, art. 32, ibid. *B. Schmid* n. 20.

e) *Hellfeld* juriſpr, for. §. 1831.

f) *Cod. jud* l, c. n. 3. lit, c, l, 6, §. 11. ff. quae in fraudem cred. l. 6. §. 8, ibid. *Leyſer* Spec. 494. §. 13. 14. 15.

g) l. 6. §. 7. l. 24. quae in fraud, *Hellfeld* §, 1832.

h) *Cod. jud.* cap. 19. §. 19 n 2. lit. b. Gantproz, tit. 2. art. 32. ibid *B. Schmid* n 24 l. 6. §. 7. ff. quae in fraudem cred. Höpfner a a. O. *Hellfeld* l. c. *Leyſer* Spec. 494. §. 17.

i) Cod. jud, l, c. n. 1, lit. a, Gantproz. tit. 2, art, 32, l. 12. pr. ff. qui pot. in pign, *B. Schmid* n. 15,

k) *Cod. jud.* l. c. Bayr. Landr. tit 9, art. 2.

§. 620.

Von particular Zahlungen während dem Concurſe.

Die Geſetze ſind gegen die Veräußerungen aus der Gantmaſſe ſo ſtreng, daß ſie ſelbſt der Obrigkeit während dem Concurſe alle particular Zahlungen verbiethen a); denn es entſteht nunmehr unter den Gläubigern eine Gemeinſchaft, welche ihnen gleiches Recht gewährt b). Nur zwo Ausnahmen werden gemacht.

a) Bey

a) Bey armen und bedürftigen Gläubigern. Dieſen mag der nöthige Unterhalt aus der Gantmaſſe gegen Abrechnung an der Forderung gegeben werden, ſo weit ſolches ohne Beeinträchtigung anderer gleich, oder mehr gefreyter Gläubiger geſchehen mag.

b) Bey Wittwen, welchen, wenn ſie ſich ſonſt nicht unterhalten könnten, von ihres Mannes Vermögen nicht nur die Alimentation nach geſtalt ihres Standes, Heurathguts, und des Mannes Verlaſſenſchaft ausgeſprochen wird, ſondern ſie ſollen auch dießfalls wider ihren Willen nicht des Beſitzes der verlaſſenen Güter entſetzt werden c), wohingegen dieſelben um alles, was ſie über ihre gebührliche, und von dem Richter erkannte Unterhaltung eingenommen haben, ordentliche Rechnung, und auf Begehren der Gläubiger genugſame Verſicherung zu thun, ſofort das, was ſie beſagter Alimentation halber in Abſchlag genoſſen, ſeiner Zeit wieder in Abzug bringen zu laſſen haben.

a) *Cod. jud.* cap. 19, §. 19, n. 5, lit. e. Brunnemann Proc. concurſ. c. 1. §. 8.

b) l. 6. §. 7. l. 24. ff. quae in fraud, cred.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 6. lit. f. Gantproz. tit. 2, art. 13. *B. Schmid* ibi. n. 2.

§. 621.

Von dem Schuldenſtande.

II. Während dem, daß die Concurs-Maſſe wie es in vorgehenden §§. bemerkt worden, berichtiget wird, hat der Richter zugleich auf die

die Richtigkeit und Liquidität der einzelnen Schuldpoſten ſein Augenmerk zu richten. Um ſich nun von dieſen deſto näher überzeugen zu können, iſt eine öffentliche Ladung (Citatio edictalis) nothwendig. Das mehrere hievon zeigen die nachfolgende Hauptſtücke.

III. Hauptſtück.

Von der gerichtlichen Verfahrungsart beym Concurſe.

§. 622.

Oeffentliche Ladung. Nothwendigkeit derſelben.

Der Concursprozeß fängt ſich eigentlich

a) auf Seite der Gläubiger damit an, daß dieſe insgeſammt auf Bezahlung andringen, und die Unzulänglichkeit des ſchuldneriſchen Vermögens zeigen.

b) Auf Seite des Richters beginnt er mit der öffentlichen Vorladung a). Dieſe ſoll ſobald, als möglich erlaſſen werden, indem ſie der erſte Schritt im Prozeſſe iſt, und ein jeder Aufſchub derſelben den ganzen Prozeß weiter hinausſetzet. Dieſe öffentliche Ladung iſt von höchſter Nothwendigkeit, indem man mehrentheils nicht alle Gläubiger eines Gantirers kennt, und ſohin das Concurs-Vermögen niemal mit Sicherheit unter die Gläubiger vertheilt werden kann b); denn hat der Richter hierinn etwas verſehen, ſo iſt es hart, deß-

halb das ganze Verfahren zu vernichten; nur in ſo weit könnte man dieſem Fehler ſteuern, wenn man ſich von den ausbezahlten Glaubigern Sicherheit leiſten ließ, daß, wenn ſich noch andere Glaubiger melden ſollten, ſie das empfangene zurück erſtatten wollen.

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 3. lit. a. Leyſer Spec. 478. M. 5. Bayr. Gantproz. tit. 2. art. 27.

b) Cod. jud. l. c §. 4 n. 1. lit. a. l. 55. l. 68. 73. ff. de jud. *Hellfeld* jurispr. for. ſ. 1815. *Ludovici* Einleit. zum Concursproz. cap. 3. §. 6. ſq. Brunnemann Proc. concurſ c. 1. §. 1.

§. 623.

Natur und Inhalt der öffentlichen Ladung.

A. Was die Form der öffentlichen Ladung betrift, ſo unterſcheide man zwiſchen bekannten, und unbekannten Gläubigern. An Gläubiger, deren Forderungen vorhin ſchon bey Gerichte bekannt ſind, läßt man Circular-Patente ergehen, und fodert zum Beweiſe der geſchehenen Inſinuation die Unterſchrift von jedem ab. Sigelmäßige werden mittelſt eines eignen Schreibens vorgeladen; eben ſo ertheilt man auch dem Gantirer, ſowohl von der geſchehenen öffentlichen Ladung, als auch deren Inhalt eine Nachrichts-Signatur. Rückſichtlich der unbekannten Gläubiger erläßt man ein öffentliches Proclam; welches nicht nur im Gerichtsorte öffentlich angeſchlagen, ſondern auch an benachbarte Gerichte, allenfalls, wenn der Schuldner mit ausländi-

ſchen

ſchen Kaufleuten Handlung getrieben hat, an ausländiſche Gerichtsorte des öffentlichen Anſchlages wegen mit einem Remiſſe hingeſchickt, oder in öffentlichen Zeitungen angerückt wird. a)

B. Der Inhalt des öffentlichen Proclams beſteht in folgenden:

1) Zum Eingange wird der erkannte Concurs angeführt.

2) Dann die ſogenannten 3 Edictstage feſtgeſetzt, nämlich ad liquidandum, excipiendum, et concludendum, welche nach Beſchaffenheit der Umſtände bald in engern, bald in weitern Friſten anberaumet werden.

3) Man trägt den Glaubigern auf, an den bemeldeten Tagen in eigner Perſon, oder mittelſt genugſam beglaubter Anwälde bey Verlurſtsgefahr zu erſcheinen.

4) Wird es mit Jahr, Monat und Tag, und Unterſchrift beſchloſſen. b)

a) Cod. jud. cap. 19. §. 4. n. 1. lit. a. *Ludovici* Einleit. zum Concursproz. cap. 3. §. 3. 4. et 11. *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſumm. Proz. §. 330. ſq.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 2. lit. b. et n. 3. lit. c. Bayr. Gantproz. tit. 3. art. 3. 5. 6. 7. Ludovici l. c. c. 3. §. 9. 10. ſq.

§. 624.

Vorladung des Gantirers.

Auch dem Schuldner, oder wenn er allenfalls nicht mehr am Leben wäre, ſeinen Erben, iſt die Vorladung zu inſinuiren (§. 623.), um obbemeldten Edictstagen beyzuwohnen, jedoch nicht öffentlich, ſondern wo man ſeinen Aufenthalt weiß, iſt er entweder unter Augen, oder bey ſeinem häuslichen Anweſen, ſo wie oben im 5. Abſchnitte mit mehrern verſehen iſt, ſub poena praecluſi, und zwar mit dem Beyſatze, binnen 14 Tagen ſich rückſichtlich einer allenfalls einzuſchlagenden Adpellation (§. 611.) zu erklären, vorzuladen a), damit die Proclammen nicht vergeblich angeſchlagen, und die Gläubiger nicht in unnöthige Köſten verſprengt werden. Dieſe 14. Tage werden angerechnet von dem Tage, wo der öffentliche Anſchlag des Proclamms beſchloſſen, und ihm vorläufig kund gemacht worden b).

Hierauf erklärt er ſich dann zu Protocoll für die Adpellation, oder nicht. Erſtenfalls ſoll mit dem öffentlichen Anſchlage ſo lange inne gehalten werden, bis gleichwohl entweder die Adpellation verſeſſen, oder abgemacht iſt; andernfalls aber, da ſich der Schuldner binnen dem obigen Termine nicht erklärt, oder ſich der Adpellation ausdrücklich begiebt, ſoll die öffentliche Anſchlagung und Ausſchreibung ihren Fortgang nehmen.

a) Cod. jud. cap. 19. §. 4, n. 4. lit. d, Gantproz. tit. 3, art. 3. Ludovici Einl. zum Concursproz. cap. 3. §. 1.

b) *Cod. jud.* l. c. n, 5. lit, e.

§. 625.

§. 625.

Beſtellung eines Contradictors.

Der *Contradictor communis* iſt jene Perſon, welche von dem Richter beſtellt iſt, um den abweſenden, oder verſtorbenen Schuldner gegen die Gläubiger im Concurſe zu vertretten, mit ihnen gerichtlich zu liquidiren, und hierüber ſchriftlich, oder mündlich zu verfahren.

Viele halten ihn für eine nothwendige Perſon und glauben, daß die Vorladung des Schuldners (§. 625.) durch die Beſtellung eines gemeinſamen Contradictors entbehrlich würde. a). Allein in Bayern iſt er nicht mehr üblich; wohl aber in der obern Pfalz, und, es mag ſich der Schuldner beym Concurſe melden, oder nicht, ſo fährt man doch fort, und ſtreiten die Gläubiger ſowohl rückſichtlich der Liquidation, als Priorität ſelbſt unter ſich. b)

a) *Cod, jud.* cap. 16. §. 4. n. 4. lit, d. Ludovici Einleit. zum Concursproz. cap. 3. §. 1. *Leyſer* Spec, 478. §, 3.

b) Cod. jud l. c. et §. 18, n 11. lit. l. Brunneman Proc. concurſ. c. 11. §. 10, Ludovici c. 4. § 2.

§. 626.

Erſter Edictstag ad liquidandum.

Sie wie die öffentliche Ausſchreibung bereits geſchehen, und die erſte präcluſive Tagsfart verfloſſen iſt, ſo müſſen

1) an dem feſtgeſetzten Liquidationstage alle Gläubiger ſich in eigner Perſon, oder durch einen genugſam beglaubten Anwald melden,

und ſind ſelbſt jene nicht ausgenommen, welche bereits vorhin ſchon die Immiſſion auf Schuldners Güter erlangt, oder Fauſtpfänder in Handen haben a). Nur die allein ſind befreyet, welche das Separationsrecht haben, und falls ſich dieſe freywillig in den Concurs einlaſſen, ſo bleibt ihnen doch immer noch ihr beſonders Recht, wenn anderſt die Einlaſſung in den Concurs nur eventualiter, und mit Proteſtation geſchehen iſt.

2) Da nun der Concursprozeß blos ein ſummariſches Verfahren iſt (§. 609.) b), ſo ſoll man auch den Glaubigern, oder deren Anwälden, weder bey dieſem erſten, noch den andern Edictstagen unnöthige Weitläuftigkeit, oder ſchriftliche Handlung geſtatten, ſondern ſie ſollen zwar alles, was die Geſchichte betrifft, vollſtändig, ordentlich, deutlich, wie bey jeder andern Klage, jedoch mit möglichſter Kürze zu Protocoll vorbringen, nur wenn die Forderung oder Exception allenfalls ſo beſchaffen iſt, daß ſie eine weitläuftige Erzählung, oder Ausführung bedarf, iſt ſolche in einem ſchriftlichen, ſtatt mündlichen Rezeſſe beyzubringen c), dieſer ſofort Beylagsweiſe dahin zu übergeben, und ſich mit wenigen Worten in dem Protokolle darauf zu beziehen.

a) Cod. jud. cap. 19. §. 5. n. 1. lit a, et cap. 18. §. 6. n. 8. Brunnemann proc. concurſ. c. 3 §. 11. et c. 2. §. 8. *Leyſer* Spec. 486. M. 2.

b) Cod. jud. l. c. § 5. n. 2. lit. b. Gantproz. tit. 1 art. 2. Ludovici Einleit. zum Concursproz. c. 2. §. 2.

c) Cod.

c) *Cod. jud.* l. c. *Claproth* Einleit. in den ſämmtl. ſummar. Proz. §. 360. 361.

§. 627.

Fortſetzung.

3) Die Glaubiger müſſen ihre Schuldſcheine in der Urſchrift aufweiſen, wo dann der Richter eine genau collationirte Abſchrift zu den Acten nimmt.

4) Die Schuld muß ſodann in quanto et quali unterſucht, und vorzüglich darauf geſehen werden, ob ſie eine verbriefte Schuldforderung ſey, ob ſie geſichert, oder ungefreyte Schuld ſey u. d. gl.

5) Iſt die Schuld nicht verbrieft, oder nicht klar genug bewieſen, ſo muß der Gläubiger in dem nämlichen Tage auf der Stelle die Beweisart vorſchlagen, ſohin allenfalls die Weiſungs-Artikeln nebſt der Zeugen-Benennung einreichen, oder den Eid deferiren, oder ſich dazu anbiethen.

6) Iſt etwa eine Forderung einer Bedingniß, oder Präjudicial-Frage unterworfen, ſo wird ſelbe nichts deſto weniger, jedoch nur eventualiter um einsweiliger Vormerkungswillen in das Liquidations-Protokoll eingetragen. a)

7) Reicht allenfalls zur Liquidation, und Production ein Tag nicht hin, ſo fahrt man in den nachfolgenden Tagen ſo lange fort, bis alle Gläubiger, welche ſich am erſten Tage

richtig gemeldet haben, zu Protokolle genommen ſind. b)

8) Uebrigens wird nicht jede Forderung beſonders protokollirt, ſondern ſämmtliche der Ordnung nach, wie ſie angegeben werden, in ein Protokoll zuſammengetragen, welches mit einem ſchicklichen Commiſſions-Bescheide beſchloſſen, ſonach geheftet, paginirt und ad acta regiſtrirt wird c), welch letzters ſich auch für die nachfolgenden Edicts-Täge verſteht.

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 5. n. 3. lit. b. Brunnemann Proc. concurſ. c. 2. §. 7.

b) *Cod. jud.* l, c. n, 4. lit. b,

c) ibid. n. 5.

§. 628.

Zweyter Edictstag ad excipiendum.

Bey dem zweyten ad excipiendum anberaumten Edictstage ſollen

1) Alle Einreden, welche ſowohl der Schuldner ſelbſt, als auch jeder Gläubiger in Rückſicht der Liquidation, Priorität, oder ſonſt gegen die geſtellten Forderungen und Anſprüche zu haben vermeint, ohne Ausnahme auf einmal, und zwar unter Präcluſions Strafe vor- und angebracht werden. a)

2) Urkunden werden anerkannt, oder diffitirt.

3) Ueber die probatorial Artikeln wird excipirt, und dann das ganze Protokoll mit einem kurzen Beſcheide beſchloſſen.

Nebſt

Nebſt dem bemerke man noch folgende Sätze:

a) Das Eingeſtändniß, oder die Agnition einer Forderung von Seite des Schuldners ſchadet den übrigen Mitglaubigern an ihrem Vorzugsrechte mindeſtens nicht; denn nach anerkanntem Concurſe hat man es nicht blos mit dem Schuldner allein, ſondern auch mit den Glaubigern zu thun, wo ſohin der Schuldner mit ſeinem Geſtändniße zwar ſich, aber keinem Dritten präjudiciren kann. b) Wohl aber könnte ein Präjudiz daraus entſtehen, wenn es mit andern Rechtsbehelfen annoch unterſtützet wäre.

b) Hingegen dasjenige, was der Schuldner gegen eine Forderung mit Grunde einwendet, kommt auch den übrigen Mitglaubigern zu guten c), nämlich nach der Regel „quod Conditionem etiam ignorantis, aut inviti quidem meliorem, non vero deteriorem quis facere poſsit.

c) Widerſpricht endlich ein Glaubiger z. B. Exceptione falſi eine Forderung, und beweiſet ſeine Einrede, ſo nützt auch dieſes den andern Mitglaubigern, in ſo weit auf ihrer Seite der nämliche Rechtsgrund obwaltet d); denn geſetzt, ein Glaubiger wendete der Ehefrau des Gantirers Exceptionem factae renunciationis ihrer heurathlichen Sprüche ein, ſo nützt dieſe Einrede nur denjenigen, welche der Verzicht der Frau inſonderheit betraf, keineswegs aber den andern Glaubigern, zu deren Vortheile nicht verziehen worden, weil der Grund derſelben nur beſonders, nicht allgemein war.

 a) Cod.

a) *Cod. jud* cap. 19 §. 6, n. 1, lit. a. Gantproz tit. 3. art. 5. *B Schmid* ibi. n. 1, *Brunnemann* proceſs. concurſ. c. 3, §. 1. ſq. *Ludovici* Einleit zum Concursproz. c. 4 §. 2, cap. 8. §. 4.

b) *Cod jud* l. c. n. 2, lit. b. l. 15. C. de N.N.P. *Ludovici* c 5 § 6. Brunnemann c. 3. §. 9. et c. 4. §. 7.

c) *Cod. jud.* l. c l. 59, ff. de reg geſt.

d) *Cod. jud.* l. c. n. 3 lit. c. Brunnem. c. 3. §. 8. ſq.

§. 629.

Dritter Edictstag ad concludendum.

Bey dem dritten und letzten Edictstage wird

1) Der Zeugenrotul dem Gläubiger und Schuldner eröfnet, und

2) ſowohl dieſem, als jenem mit ihrer allenfallſigen Re- oder Duplick zu verfahren gegönnt; jedoch ſoll ſolches ſo wenig, als oben durch einen ordentlichen Schriftenwechſel, ſondern mündlich in möglichſter Kürze, oder mittelſt Uebergebung eines ſchriftlichen ſtatt mündlichen Rezeſſes geſchehen, über die Duplick keine weitere Handlung mehr geſtattet, ſondern das Protokoll damit geſchloſſen werden, daß man von Gantrichtersamts wegen ehenächſtens zur Verfaſſung des Prioritäts-Urtheils ſchreiten werde. a)

a) Cod jud. cap. 19. §. 7. lit a. Gantproz. tit. 3. §. 6 Ludovici Einl. zum Concursproz c. 7, 8. §. 4. ſq. *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſummar. Proz. §. 350. ſq. Danz Grundſ. des ſummar Proz. §. 141. ſq. *Brunnemann* Proc. concurſ. cap. 4. §. 6.

§. 630.

§. 630.

Legitimation beym Concurſe.

Man kann am erſten, wie in den nächſtfolgenden Edictstagen entweder in eigner Perſon, oder mittelſt eines Anwaldes erſcheinen (§. 626.).

Letzterer muß ſich genugſam legitimiren, und zu dem Ende gleich am erſten Edictstage ſeine Vollmacht in gehöriger Form übergeben a), welches jedoch in Anſehung der Hofmarchs- und milden Stiftungs-Verwalter, wenn ſie eine in ihre Verwaltung einſchlagende Foderung im Concurſe von Amtsgen anbringen, nunmehr durch neuere Geſetze b) ſo weit abgeändert iſt, daß ſelbe zwar am erſten Edictstage keiner beſondern Vollmacht bedürfen; jedoch aber Falls die Verwaltung weder bey dem Gantrichteramte gerichtlich bekannt, noch von den Mitglaubigern ausdrücklich, oder ſtillſchweigend eingeſtanden, ſondern bey dem zweyten Edictstage widerſprochen wird, am dritten Edictstage unter Präcluſionsſtrafe entweder mittelſt der Ratification, oder durch den Beſtallungsbrief, oder in anderweg ſich förmlich zu legitimiren haben. Eben ſo müſſen Vormünder und andere Verwalter fremder Sachen, wenn ſie nicht bey dem nämlichen Gericht, wo der Concurs hangt, beſtellt worden, ihr Curatorium, oder Tutorium beybringen c). Im gleichen haben die Ceſſionarii, und Creditores creditorum, wenn ihnen die Foderung gerichtlich an Zahlungsſtatt übergeben worden, das Haupt- nebſt dem Ceſſions-Inſtrumente, oder dem richterlichen Erkenntniße, wodurch ihnen die Foderung in ſolutum überlaſſen worden, bey Gerichts vorzulegen d). Iſt einer in einer Urkunde zwar namentlich, aber nur Zahlungsweiſe benannt, ſo diene dieſes doch nicht zur Legitimation; denn obwohl ein

ſolcher die Bezahlung annehmen kann e), ſo folgt doch nicht daraus, daß er bey entſtehendem Concurſe ohne anderweiter Legitimation darum klagen könne. Kommt übrigens Cedens, und Ceſſionarius zuſammen, ſo wird dieſer jenem beym Concurſe vorgezogen, weil nunmehr auf ihn das Recht übertragen iſt, und kann, ſo bald ſich Ceſſionar einmal gemeldet hat, dem Cedenten keine Bezahlung mehr gemacht werden f).

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 8. n. 1. lit. a. Ganfproz. tit. 3. art. 4. Brunnemann proc concurſ. cap. 3. § 4 Ludovici Concursproz. c. 5. §. 4.

b) Decret dd. 18. Febr. 1784.

c) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. b. Brunnemann l. c.

d) *Cod. jud.* n. 3. lit. c. Brunnemann l. c. Ludovici cap. 1. §. 9.

e) Cod. jud. l. c l. 12. §. 1. et l. 59. ff. de ſolut.

f) *Cod. jud* l c. l. 3. C. de novat. Brunnemann cap. 2. §. 9.

§. 631.

Fortſetzung.

Diejenigen, welche in einer Schuldforderungs-Sache vorhin ſchon bey dem nämlichen Gerichte ad totam cauſam begewaltiget waren, brauchen nachher auf den Fall, wenn ſich in der Execution ſelbſt, oder ſonſt ein Concurs ergiebt, keine neue Vollmacht, ſondern können ſich ohne Anſtande auf die erſte Legitimation berufen. a)

Eine blos vermuthete Vollmacht iſt nur ſo weit erklecklich, als die Ratification deſſen, was in dem

dem erſten Edictstage verhandelt worden, in dem nächſtfolgenden zweyten Edictstage unter Präcluſions-ſtrafe beygebracht wird. b)

Iſt die Vollmacht am erſten Edictstage ordentlich vorgelegt worden, ſo kann wegen einem, oder dem andern vorfindigen Mangel am zweyten Edictstage excipirt, und ſelbſt am dritten Tage, jedoch nicht ſpäter, derſelbe noch gehoben werden c). Wird aber weder vom Schuldner, noch von den Gläubigern gegen eine beygebrachte Vollmacht etwas eingewendet, ſo hat auch der Richter in Concursſachen ſich von Amswegen nicht damit aufzuhalten. d)

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 8. n. 4, lit, d. ibid. c. 7, §. 9, n, 3.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. e, ibid. cap. 7. §. 5.

b) ibid. n. 6. lit, f,

d) ibid, n. 7. lit. g.

§. 632.

Von dem Beweiſe beym Concurſe,

a) durch Zeugen,

Nicht genug iſt es, daß die Gläubiger ihre Forderungen binnen dem anberaumten Liquidations-Termine anbringen, ſondern ſie müſſen ſolche auch auf den Fall des Widerſpruchs in quanto und quali mit den nöthigen Beweiſen unterſtützen, und dieſe ſogleich bey dem erſten Edictstage unter Präcluſions-Strafe, ohne richterlichem Vorbeſcheide, von ſelbſt vorlegen a). Der Beweis wird nun entweder durch Gezeugen, Urkunden, oder mittelſt eines Eides geführt.

Schlägt

Schlägt ein Gläubiger den Zeugenbeweis vor, ſo muß er

1) am erſten Edictstage ſub poena praecluſi ſeine Weiſungsſätze ſammt der Denominatione teſtium, et Directorio überreichen. b)

2) Dagegen wird am zweyten Edictstage von dem Schuldner ſelbſt, oder den Mitgläubibiger ſub poena liquidi et confeſſi excipirt. c)

3) Ohne weiters einen Relevanzſpruch zu fällen, oder die Partheyen zur angeſetzten Zeugen-Verhörs-Commiſſion vorzuladen, vernimmt der Gantrichter die Gezeugen zwiſchen dem zweyten und dritten Edictstage zu Protokoll, eröfnet dann

4) am dritten Edictstage die Zeugenausſagen, und wird hierüber ſowohl dem Beweisführer, als den gegentheiligen Intereſſenten mehr nicht als eine einzige Schrift zur Deduction, reſpective Refutation binnen dem anberaumten kurzen Termine geſtattet, und darnach die Sache für beſchloſſen angenommen d), obwohl in der Regel die Gantfriſten für ſich ſchon präcluſiv ſind, ſohin ein Beweis, der erſt nach dem erſten Edictstage angetretten wird, abgewieſen werden ſollte e), ſo machen die Geſetze doch folgende Ausnahmen:

a) Wenn durch einen körperlichen Eid, oder ſonſt auf der Stelle dargethan werden kann, daß man entweder von dem Ausſpruche ſelbſt, oder wenigſt von dem Beweiſe durch Gezeugen nicht eher Wiſſen-

ſchaft

ſchaft erlangt, oder ſolchen zu Handen gebracht habe.

b) Wenn Gegenbeweis geführt, und die vorgeſchützte Einrede, oder Replick zu beweiſen geſucht wird. f) In dieſen Fällen iſt man mit dem Beweiſe durch Zeugen, und durch Urkunden an die Edictstage ſo genau eben nicht gebunden; doch ſoll man hierinn keine unnöthige Weitſchichtigkeit geſtatten, ſondern den ganzen Beweis durch abgekürzte Friſten möglichſt beſchleunigen.

a) *Cod.* jud. cap. 19. §. 10, n. 1, 2. lit. a, Brunnemann proc. concurſ. c. 4, §. 7.

b) ibid. l. c. et n. 3. Gantproz. tit. 3. art, 4.

c) ibid n. 4.

d) ibid. n. 5.

e) ibid. n. 6.

f) ibid, n. 7.

§. 633.

b) Durch Urkunden.

Macht man den Beweis durch Urkunden, ſo ſollen

1) die benöthigten Urkunden gleich am erſten Edictstage, und zwar ohne Unterſchiede, ob ſolche bey dem nämlichen, oder einem andern Richter ſchon einmal producirt worden ſind, in der Urſchrift, oder ſonſt in forma probante vorgelegt werden. a)

2) Sol-

2) Solche läßt man dem Schuldner, und den Glaubigern einſehen, um ſich hierüber zu erklären b). Da kömmt es dann darauf an, a) ob es öffentliche, oder b) privat Urkunden ſind. Gegen erſtere wird am zweyten Edictstage excipirt, und am dritten re- und duplicirt. Die privat Urkunden muß der Product am zweyten Edictstage entweder anerkennen, oder ſich dagegen zur Diffeſſion antragen. Erkennt er ſie an, ſo bleiben ihm auf dem dritten Edictstage immer noch ſeine Einreden gegen den Inhalt der Urkunde bevor. Diffitirt ſie der Product, ſo muß Producent am dritten Edictstage entweder die Wahrheit des Documents anderſtwoher beweiſen, oder der Diffitent bey Strafe der Anerkennung den Diffeſſionseid ablegen. c) Wollte ſich entgegen der Product weder auf die Anerkennung, noch Abläugnung verſtehen, ſo wird die Urkunde für anerkannt angenommen, und darauf geſprochen d). Im übrigen ſoll man die producirten Urſchriften entweder bey Gericht wohl verwahren, oder den Gläubigern, zumal, wenn ſie deren bedürftig ſind, auf Begehren zurückgeben; in dieſem Falle aber vidimirte Abſchriften bey den Acten zurückbehalten e): weßwegen es rathſam iſt, daß die Partheyen gleich am erſten Edictstage mit den Urſchriften auch Kopien übergeben, um ſie darnach gehörig collationiren, und vidimiren laſſen zu können. f)

a) *Cod. jud.* cap. 19 §. 11. n. 1. lit. e. Gantproz. tit. 3. art. 4.

b) Cod.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 2.

c) ibid. n. 4.

d) ibid, n. 3. et c, 11, §. 8.

e) ibid. n. 5.

f) ibid. n. 6.

§. 634.

c) Durch Eid.

Der Beweis durch den Eid geſchieht, entweder

a) durch den zugeſchobenen, oder

b) geſetzlichen Ergänzungseid. Wird

a) von einer Parthey der andern ein Eid zugeſchoben, ſo muß ſolcher

1) am erſten Edictstage mit Ueberreichung der Eidesformel ſogleich deferirt,

2) Am zweyten Edictstage abgelegt, oder referirt, oder

3) wenn keines von beyden geſchehen, derſelbe am dritten Tage, gleichſam als ein zurückgeſchobener Eid von dem deferirenden Gläubiger abgeſchworen werden, ohne daß mehr eine Widerrufung des Eides Platz findet. a)

b) Hat die Parthey halben Beweis für ſich, ſo erlauben die Geſetze denſelben mittelſt des Erfüllungseides zu ergänzen; es muß aber

1) der Beweisführer am erſten Edictstage darum nachſuchen, und wenn dann

2) am zweyten Edictstage nichts dagegen eingewendet wird, ſo kann ſolcher am dritten abgeſchworen werden.

3) Werden aber dagegen Einreden vorgeſchützt, ſo wird am dritten Edictstage re- und duplicirt. Der Richter erkennt ſonach in dem Prioritäts-Urtheile darüber, und wo er ſolchen für ſtatthaft findet, ſo ſpricht er dem Glaubiger die eingeklagte Schuld in ſeiner behörigen Claſſe zu, jedoch nicht andergeſtalt, als mit dem Anhange, daß er ſolche mit dem Eide noch erhärte b). Wenn nicht ſo viel die Klage, als vielmehr die Exception, oder Replick durch einen Eid bewieſen werden ſoll, ſo iſt man zwar an die Edictstage ſo genau nicht gebunden, doch ſoll, ſo viel möglich, ſchleunigſt in abgekürzten Terminen verfahren werden. c)

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 12, n. 1. lit, a,

b) ibid. n. 2.

c) ibid. n. 3. Brunnemann Proc. concurſ, c. 3. §. 13. et cap. 4. §. 8. Ludovici Einleit. zum Concursproz. c. 8. §. 6.

§. 635.

Präcluſion der nicht erſchienenen Gläubiger.

Eine von dem Gantrichteramte erlaſſene, gehörig abgefaßte, und inſinuirte peremtoriſche Vorladung legt den Gläubigern, wenn ſie von dem Concurſe

curſe nicht abgewieſen werden wollen, die ſtrenge Verbindlichkeit auf, in dem anberaumten Liquidations-Termine ſich zu melden; deſſen Abfluß zieht die Präcluſion nach ſich a), und iſt nicht einmal eine Ungehorſams-Beſchuldigung dazu nöthig. b)

Die Wirkung der Präcluſion iſt jedoch nicht die Erlöſchung des Rechts ſelbſt, ſondern blos die Ausſchlieſſung von der Theilnahme an der Concursmaſſe. c)

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 5, n. 1. et ibid. §. 9. n. 2. lit, b Brunnemann proc, conc. c, 3. §. 11,

b) *Cod. jud* l. c. Fridr. Carl von Trütſchler Lehre von der Präcluſion bey entſtandenem Concurſe. Leipzig 1781, 8. *Hellfeld* jurispr. for §, 1816 *Claproth* Einl. in den ſämmtl. ſummar. Proz. § 378.

c) Ludovici Einleit. zum Concursproz. cap. 14. §. 2, v. Trütſchler a. a. O. §. 34.

§. 636.

Mittel gegen die Präcluſion.

Gegen ein widerrechtliches Präcluſions-Urtheil haben alle ſonſt gewöhnlichen Rechtsmittel Platz, nämlich Adpellation, Reviſion, Nullitäts-Klage, und Reſtitution.

a) Was die Adpellation, und Reviſion betrift, ſo iſt es hiebey, wie in andern Adpellationen zu halten a). Nur iſt inſonderheit noch zu bemerken:

1) der *Effectus ſuſpenſivus* erſtreckt ſich nur auf diejenigen Punkte, worüber adpellirt worden, oder was ſonſt in unzertrennlicher

Verbindung damit ſteht b). Es hindert demnach die von einem Glaubiger interponirte Adpellation nicht den ganzen Fortgang des Prozeſſes, ſondern wenn der Streit nur zwiſchen ſolchen Gläubigern iſt, welche z. B. in der fünften, oder den nachfolgenden Klaſſen ſtehen, ſo kann der Richter den Gläubigern in den erſten vier Klaſſen ihre Forderung unbedenklich ausfolgen laſſen; ja es kann ſolches auch auf den Fall, wenn gleich der Adpellant einer von den erſten zu ſeyn prätendirt, jedoch andergeſtalt nicht, als gegen genugſame Caution geſchehen.

2) Die von einem Gläubiger eingewandte Adpellation kommt auch den andern Mitglaubigern zu Guten, ſo weit ſie die nämliche Beſchwerde führen a), folglich wenn z. B. ich in die 8te Stelle mit meiner Forderung geſetzt bin, und nun durch meine Adpellation bewirke, daß einer welcher in der vierten Stelle geſetzet, wegen Mangel einer hinlänglichen Liquidation davon ausgeſchloſſen wird, ſo muß er nicht nur mir, ſondern auch allen andern Mitglaubigern nachſtehen: denn allenthalben waltet der nämliche Rechtsgrund ob. Wenn ich ihn aber im Adpellatorium nur darum ausſchlieſſe, weil er ſich etwa ſeines Vorzugs = Rechtes zu meinem Vortheile begeben hat, ſo nützt dieſes zwar mir, aber andere Gläubiger mögen ihm nicht vorſpringen; denn hier iſt der Grund nur ſingulär.

3) End=

3) Endlich ſoll ſich der Adpellant des im Adpellatorio erhaltenen obſieglichen Urtheils nur gegen den adpellatoriſchen Theil allein, niemal aber gegen andere Mitgläubiger deßwegen eines Vorzugs zu erfreuen haben d). Z. B. es ſtreiten ſich 3 Gläubiger miteinander; der lezte adpellirt gegen den erſten, und ſchließt ihn im Adpellatorio aus, ſo kann er deßwegen noch nicht den Vorzug auch vor dem zweyten begehren; denn wenn er auch den erſten ausſchließt, ſo tritt er noch nicht in deſſen Stelle ein.

b) Cod jud. cap. 19. §. 10 n. 1. lit. a. Gantproz. tit. 3. art 9. Brunnem. proc. conc. c. 6. §. 1.

b) *Cod. jud.* l. c. lit. b. Brunnemann l. c. §. 6. Ludovici Einl. zum Concursproz. c. 12. §. 4.

c) *Cod. jud.* l c. n. 3, lit, c. item c. 15, §, 11. n. 9, *B. Schmid* Sem. 1. Contr. 21. n. 11.

d) *Cod. jud.* l. c. l, 16, ff, qui pot, in pign.

§. 637.

Fortſetzung.

b) Subſidiariſch kann man zuweilen auch zur Reſtitution *in integrum* ſeine Zuflucht nehmen a). Es muß aber

1) eine geſetzmäßige Urſache vorhanden, und

2) die Lage der Sachen ſo beſchaffen ſeyn, daß ſich in Anſehung deſſen, der die Reſtitution nachſucht, alles noch in dem vorigen Zuſtand, in welchem es zur Zeit des noch uneröfneten Liquidations-Ter-

mines war, zurückſetzen läßt. Iſt ſohin das Prioritäts-Urtheil zwar ſchon gefällt, jedoch die Concursmaſſe noch nicht vertheilt, ſo iſt es offenbar, daß die Reſtitution mit Erfolge nachgeſucht werden könne b). Entgegen wenn die Maſſe bereits vertheilt iſt, ſo hat die Reſtitution weder ex capite minorennitatis, noch ſonſt unter einem andern Vorwande mehr Platz c), obwohl es nach gemeinem Rechte viele Rechtsgelehrten noch zulaſſen wollen.

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 16. n. 4. lit. d. *B. Schmid* Sem. 1. contr. 20.

b) Cod. jud. l. c. *Leyſer* Spec. 490. M. 2. 3.

c) Cod. jud. l. c. v. Trütſchler Lehre von der Präcluſion §. 11. *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſummar. Proz. §. 379.

§. 638.

Execution im Concurſe.

Sobald der allgemeine Concurs beſchloſſen iſt, ſo wird (§. 612.) des Schuldners ſämmtliches Vermögen in obrigkeitlichen Beſchlag genommen, und ſo viel die ungefreyten Perſonen betrift, ſelbes mit Spann- und Waſenſchnitte angegriffen a), ſolches dann mit Zuziehung der Gläubiger, und des Güterpflegers ordentlich inventirt, durch unpartheyiſche Schätzleute geſchätzt b), ſofort ohne weiterm Aufſchube nach Maasgabe des achtzehnten Abſchnittes öffentlich verkauft, und endlich der daraus gelöſte Kaufſchilling, nach der Ordnung, und dem Prioritäts-Erkenntniſſe, ſo weit es zureicht, unter die Glaubiger vertheilt. c)

a) *Cod. jud.* cap 19. §. 17. n. 1. lit. a. Gantproz. tit. 3. art. 3. Brunnemann proc. concurſ. cap. 3. §. 1. et cap. 7. §. 2. et 3.

b) Cod. jud. l. c.

c) Gantproz. tit. 4. art. 7. Cod. jud. cap. 18. §. 3. et 7. Brunnemann cap. 1. § 13. Ludovici Einleitung zum Concursproz. c. 13. §. 1.

§. 639.

Jus delendi.

Da ſich um das vergantete Gut kein Käufer ergiebt, welcher ein mehrers, oder ſo viel anbiethet, als die Schuldforderungen insgeſammt betragen, ſo kommt es auf das *Jus delendi* an a), kraft deſſen den letztern Gläubigern nach der dritten öffentlichen Ausrufung frey ſteht, entweder das vergantete Gut gegen gänzlicher Befriedigung aller ſeiner Mitglaubiger, welche ein älters, oder gleiches Recht mit ihm haben, um ſeine Forderung in ſolutum zu übernehmen, oder aber dieſe zu verlieren, und bemeldtes Gut dem nächſtvorhergehenden Gläubiger auf die nämliche Bedingniß zu überlaſſen. Man läßt aber hiezu jedem Gläubiger 3. Tage Bedenkzeit zu ſeiner Erklärung, und geſtattet ihm, eine nochmalige, jedoch letzte und einzige Ausrufung, um zu ſehen, ob nicht jemand ein mehrers, oder wenigſt ſo viel, als der Betrag der Forderungen iſt, um das ſubhaſtirte Gut gebe.

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 17. n. 2. lit. b. Gantproz. tit. 3. art 8. et 9. *B. Schmid* ibi. Brunnemann proc. concurſ. c. 7. §. 14.

§. 640.

Schluß-Anmerkung.

1) Liegt das Gut etwa unter einem andern Gerichte, als wo der Concurs verhandelt wird, ſo ſoll die Subhaſtation von dem judice rei ſitae, wenn er anderſt derſelben ſonſt berechtiget iſt, auf Requiſition vorgenommen werden a); dahingegen gebührt ihm ſolchenfalls weder die Adjudication, noch Claſſification, und Austheilung der Gantkaufſchillingsgelder, ſondern alles dieſes, was nicht den Actum Subhaſtationis betrift, ſoll dem Gantrichter-Amte überlaſſen werden. b)

2) Nach erfolgtem Prioritäts-Erkenntniße ſoll auch die Diſtribution der Gelder unter die Gläubiger ſogleich geſchehen, und in Anſehung einiger Poſten, welche wegen beſonderer Liquidation in dem Locations-Urtheile nur eventualiter vorgemerkt worden, nicht verſchoben, ſondern dasjenige, was dieſe eventualiter vorgemerkten Poſten betrift, einsweilen gerichtlich zurück behalten, oder den Gläubigern, welche im Prioritäts-Urtheile, nachzuſtehen haben, das ihrige gegen Caution ausgefolgt werden c).

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 17. n, 3. lit. c.

b) ibid. cap. 18. §. 2. et 7. n. 13.

c) ibid. cap. 19. §. 17. n, 4. lit. d.

XX. Abſchnitt.

Von dem Prioritätsurtheile, dem Prioritäts- und Separationsrechte der Gläubiger.

I. Hauptſtück.

Von dem Prioritäts-Urtheile.

§. 641.

Prioritätsurtheil.

Nachdem die im vorgehenden Abſchnitte behandelten 3 Edictstage richtig beſchloſſen worden, ſo hat ein Richter, oder allenfallſiger Referent vorzüglich folgende Punkte zu betrachten:

a) Ob genugſame Urſachen zum Concurſe vorhanden, und ob wirklich der Vermögensſtand des Schuldners unzulänglich waren.

b) Ob der Schuldner mit der offenen Proclamation zufrieden geweſen, und von ihm keine Adpellations-Erklärung vorhanden ſey.

c) Ob und wie weit die Edictal-Vorladung den Glaubigern, und dem zu vergantenden Schuldner inſinuirt worden.

d) Wie ſich die Glaubiger rückſichtlich der Richtigkeit, und des Vorzugsrechtes ihrer For-

derungen legitimirt, und ob ſolche keinen Edictstag uberſchritten haben a).

Nach genauer Erwägung dieſer oder anderer ähnlichen Umſtände, ſchreitet der Richter zum Prioritäts-Urtheile, welches dasjenige Erkenntniß iſt, worinn ſowohl in Anſehung der Richtigkeit, als des Vorzugsrechtes der einzelnen eingeklagten Forderungen geſprochen, und jedem Gläubiger die Stelle zu ſeiner Befriedigung angewieſen wird b). Es werden ſohin nur diejenigen Punkte darinn berührt, welche unmittelbar das Weſen des Concurſes, und das Intereſſe aller, oder auch einzelner Gläubiger betreffen.

a) *Claproth* Grundſ. von Verfert. der Rel. §. 171. fg.

b) *Hellfeld* jurispr. for. §. 1817.

§. 642.

Zeitpunkt des abzufaſſenden Prioritäts-Urtheils.

Zum Prioritäts-Urtheile muß nie zu voreilig, aber auch nicht zu ſpät geſchritten werden a). Die Geſetze beſtimmen eben keine Zeit, ſondern überlaſſen es der Natur der Sache; ſie wollen nämlich dann geſprochen wiſſen, wenn alle vorgebrachten Forderungen ſowohl in Anſehung der Richtigkeit, als des Vorzuges (§. 641.) genugſam ausgeſtritten ſind. Der Richter ſoll jedoch das Prioritäts-Erkenntniß zur Verhütung des den Gläubigern zugehenden Verlurſtes, oder allenfallſiger Gefahr möglichſt befördern, und ſelbſt unter dem Vorwande der etwa anderſtwo rechtshängigen, oder ad ſeparatam liquidationem verwieſenen Schuldpoſten keineswegs aufhalten, ſondern ſolche eventualiter in die ſonſt gehörige Stelle eintragen. b)

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap. 19. §. 15. n. 4. lit. d. Gantproz. tit. 3. art. 7. *B. Schmid* ibi.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. e.

§. 643.

Wie ſolches abzufaſſen.

Rückſichtlich der Abfaſſung des Prioritäts-Urtheils iſt bey eintrettenden verſchiedenen Rechten folgender Unterſchied wohl zu bemerken.

Ergiebt ſich eine Verſchiedenheit der Ortsſtatuten über die Förmlichkeit der Errichtung des Concurſes, ſo ſieht man bey der Entſcheidung auf diejenigen Ortsſtatuten, wo die eingeklagte Schuldobligation, oder der Vertrag errichtet worden. Sind aber die Ortsſtatuten verſchieden in der Beurtheilung des Vorzugs-Rechtes, und der Priorität, ſo hat der Richter nach den Geſetzen des Orts zu ſprechen, wo der Concurs verhandelt wird. a)

Die innern Beſtandtheile des Prioritäts-Urtheils ſind folgende:

1) Der Eingang wird gemeiniglich ſo eingerichtet „In Concurs- und Prioritäts-Sachen der in actis benannten Gläubiger Liquidanten eines Theils, gegen den NN. verganteten Schuldner, Liquidaten andern Theiles, wird hiemit nach den vollendeten 3 Edictstägen und Weiſungen, wie auch für und wider erwogenen Umſtänden von Gantrichteramtswegen zu Recht erkannt, daß u. ſ. w.“ b)

Hierauf

2) Hierauf folgen die in Anſehung des Weſens des Concurſes z. B. rückſichtlich der erlaſſenen Vorladungen, oder geſchehenen Veräuſſerungen u. d. gl. allenfalls nöthigen Verfügungen. a)

3) Dann kommen jene, welche ſich des Separations-Rechts zu erfreuen haben.

4) Dann ſetzt man die 10 Klaſſen, ſo wie ſie in den Geſetzen beſchrieben ſind, und ſchließt

5) mit den Curentiſten und denen, welche aus dem Concurſe ausgeſchloſſen worden. d)

a) *Cod. jud.* cap. 19, §. 15, n. 2, lit. b. *Leyſer* Spec. 478, M. 10. *Claproth* Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proz §. 387, *Hellfeld* jurispr. for. §. 1817.

b) Danz Grundſ. der ſummar. Proz. §. 150.

c) *Claproth* Grundſätze von Verfertigung der Relationen. §. 178. Danz l, c.

d) *Cod. jud.* cap. 19. §. 15. n, 1. lit. a. Brunnemann Proc. concurſ. c. 4. §. 4. *Claproth* a. a, O. §. 181, Deſſen Einl. in ſämmtl ſummar. Proz. §. 424. Nettelbladt Anl zur pract. Rechtsgelehrtheit. §. 821. Gmelins Ordnung der Gläubiger bey dem über ihres Schuldners Vermögen entſtandenem Gantproz. Frankfurt und Leipzig. 1783. *Hellfeld* l. c. Ludovici Einl. zum Concursproz. c. 10.

§. 644.

Publication des Prioritäts-Urtheiles.

Das Prioritäts-Urtheil muß eben ſo, wie andere Erkenntniße den Intereſſenten eröfnet werden. Eine ſonderheitliche Vorladung der Gläubiger zur Er-

Eröfnung deſſelben iſt eben nicht nothwendig, ſondern die Sentenz wird durch einen öffentlichen Anſchlag an dem Orte des verhandelten Concurſes bekannt gemacht, und auf Begehren einem jeden Gläubiger eine Abſchrift ertheilt a).

c) *Cod. jud.* cap. 19 §. 15. n. 3. lit. c. Gantproz. tit. 3, art 7 *B. Schmid* ibi. n. 3. *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſumm. Proz, §. 424. Danz Grundſätze der ſummar. Proz. §. 150.

§ 645.

Rechtsmittel gegen das Prioritätsurtheil.

Das Prioritäts-Urtheil enthält mehrere ſonderheitliche Verordnungen in ſich, durch welche ſich theils der Schuldner, theils die Glaubiger allenfalls beſchwert glauben mögen; ſolchenfalls können von dieſen, wie von jenem die ſchon im 19. Abſchnitte behandelten Rechtsmittel ergriffen werden. So kann

a) z. B. der Schuldner geſetzliche Rechtsmittel einwenden, wenn eine Forderung zugelaſſen worden iſt, welche nach rechtlichen Gründen von dem Concurſe hätte abgewieſen werden ſollen, oder, welche gar nicht, oder nicht hinlänglich bewieſen, oder, wogegen eine gegründete Einrede verworfen worden. a) Im gleichen können

b) die Gläubiger ſowohl rückſichtlich der Priorität, als auch wegen unzeitiger Abweiſung (§. 636. et 637.) wider das Urtheil Rechtsmittel einwenden, z. B. es wird einem Gläubiger von dem andern widerrechtlich ein Vorzug beygelegt. b)

a) Cod.

a) *Cod. jud.* cap 19. §. 16. lit. a, c, Gantproz. tit. 3. art. 9. Brunnemann Proc. conc. c. 6 §. 1. *Claproth* Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proz. §. 425.

b) Cod. jud. l. c. *Claproth* l. c, §. 428. ſq. Ludovici Einl. zum Concursproz. c. 12. Danz Grundſätze der ſummar. Proz. §. 151.

II. Hauptſtück.

Von dem Abſonderungs-Rechte.

§. 646.

Abſonderungs-Recht.

Das **Abſonderungsrecht** (jus ſeparationis) iſt dasjenige Recht, kraft deſſen gewiſſe Gläubiger, welche auf gewiſſe Güter ein vorzügliches Recht haben, begehren können, daß ſolche von den übrigen Gütern des gemeinen Schuldners getrennt, und ihnen der beſondern Befriedigung wegen überlaſſen werden.

Die **Wirkung** dieſes Rechts beſteht darinn:

a) Daß derjenige, der ſich deſſen zu erfreuen hat, das ſeinige beſonders fodern könne, und ſich mit andern Gläubigern nicht mindeſtens um die Priorität ſtreiten dürfe, er auch

b) eben darum an keinen Edictstag gebunden (§. 626.), noch der Präcluſion unterworfen ſey. a)

a) Cod. jud cap. 19, §, 16, lit, a, *Hellfeld* jurisprud. for, §. 1823. *Claproth* Einleit. in ſämmtl. ſumm. Proz. §, 388.

§. 647.

§. 647.

Jus Separationis,

I. Ordinarium.

Auf das Separations-Recht können nur diejenigen Anſpruch machen, welche auf gewiſſe Güter ein beſonders Recht haben (§. 646.): dieſes vorzügliche Recht aber gründet ſich entweder auf das Eigenthum, oder auf ein beſonders Privileg, oder auf die Beſchaffenheit der Forderung ſelbſt. Erſters heißt jus ſeparationis *ordinarium*, das zweyte *extraordinarium*, und das dritte *quaſi jus ſeparationis*. a)

Vermöge Eigenthums-Rechtes findet die Abſonderung Platz, wenn Gläubiger vorhanden ſind, welche ihre eignen vom gemeinen Schuldner beſeſſenen Güter aus der Concurs-Maſſe vindiciren. b) Sie ſetzt folglich 2 Stücke voraus:

a) Daß man von der abzuſonderten Sache Eigenthümer, und

b) daß dieſe auch noch in Natur vorhanden ſey. Beydes muß im Widerſpruchsfalle gehörig bewieſen werden. c)

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 16. lit. a.

b) ibid. n. 1. lit. b. *Hellfeld* juriſpr. for. §. 1824. Ludovici Einleit. zum Concursproz. c. 9. §. 3.

c) *Hellfeld* l. c. *Leyſer* Spec. 479. M. 1. 2.

§. 648.

Wer ſich deſſen zu erfreuen habe.

Des ordentlichen Abſonderungs-Rechtes haben ſich zu erfreuen:

1) Alle Sachen, welche bey dem gemeinen Schuldner hinterlegt, demſelben angeliehen, vermiethet, verpfändet, oder von ihm mit Gewalt, oder heimlich dem Eigenthümer entzogen worden ſind; es mögen ſolche in Geld, oder in andern Sachen beſtehen a); denn durch alle dieſe vorher benannte Handlungen wird kein Eigenthum übertragen. In jedem Falle wird vorausgeſetzet, daß die Sach noch in Natur vorhanden ſey. Sind die Sachen aber bereits ſchon verzehrt, oder, was das baare Geld betrift, mit anderm Gelde dergeſtalt vermiſcht, daß man ſie nicht füglich mehr von einander ſcheiden kann, ſo findet die Vindication nicht mehr Platz, und man kann die Separatiou nicht mehr von Eigenthumswegen verlangen, ſondern nur jure crediti auftretten. Einige rechnen auch die Wechſelſchulden hieher, und räumen ihnen das Abſonderungs-Recht ein; allein die neueſten Geſetze ſprechen dagegen. b)

2) Was dem Schuldner blos auf Commiſſion gegeben worden, z. B. um zu verhandeln, oder zu überbringen c): außer der Eigenthümer überließ dem Schuldner die freye Wahl, die anvertraute Sache in Natur, oder um den angeſetzten Werth zu reſtituiren; denn dießfalls artet die Commiſ-

miſſion in den Trödelvertrag um d), und wird ſohin das Eigenthum auf den Trödler übergetragen.

a) *Cod. jud* cap 20 §. 16. n. 1. lit. b, l. 7. §. 2. l. 8. ff. de poſiti.

b) Verordn. d. 1, Aug. 1780. von Moshamm Einl. in das gem, und bayr. Wechſelrecht. §. 267. ſq.

c) Cod. jud. l. c, n, 2, lit. c. *Ludovici* Einleit. zum Concursproz. c. 9. §. 5. 3.

d) *Cod jud* l, c, *Leyſer* Spec. 221. M. 1.

§. 649.

Fortſetzung.

3) Ewige Gelder, wo es wenigſt 40 Jahre ſo hergebracht iſt, und zwar ohne Unterſchiede, ob ſie auf beyden Seiten, oder nur auf einer Seite allein unablösbar ſind a). Viele behaupten zwar, daß ſolche, wie andere Forderungen ſub poena praecluſi angebracht werden müßten b); allein ausdrückliche Geſetze verordnen das Gegentheil, und halten dergleichen Kapitaliſten für Eigenthümer. Brennt z. B. das Haus, worauf ſo ein ewiges Geld liegt, ab, ſo brennet auch dieſes mit ab, und kann deßwegen nichts mehr gefodert werden, wenn auch der Schuldner anderſt woher Zahlungs fähig wäre. c)

4) Verkaufte Sachen, wenn ſolche zwar ſchon übergeben, aber doch der Kaufſchilling noch nicht bezahlt, und dabey

a) entweder bis zur Bezahlung das Eigenthum ausdrücklich vorbehalten, oder

b) von dem Verkäufer durch wahrſcheinliche Muthmaſſungen, oder ſonſt zu beweiſen iſt, daß er nicht auf Borg, ſondern auf baares Geld gehandelt habe d): denn dießfalls bleibt der Verkäufer bis zur Bezahlung des Kaufſchillings Eigenthümer e); der Beweis hierüber liegt aber allzeit dem Verkäufer ob. f)

a) Cod. jud. cap. 20. §. 16. n. 3. lit d. Gantproz. tit. 2. art. 28.

b) *B. Schmid* ad proc. edict. tit. 2 art. 28. n. 6. et Sem. 1. Controv. 44. n. 23.

c) *Cod. jud.* l. c §. 13, n. 5. lit, a et §, 16. n. 3. l. d.

d) ibid. n. 4. lit e.

e) §. 41. Inſt. de rer. diviſ. l. 19. 53. ff. de contrah. emt. vend. l. 8. C, de act, emt. vend. *Hellfeld* jurispr. for. §. 988. et 1000.

f) *Cod. jud.* l. c. lit. e, Gantproz. tit. 2. art. 24. *B. Schmid* ibi n, 17. 18.

§. 650.

Fortſetzung.

5) **Mütterlich- und anderes Gut**, welches die Kinder ererbt, oder ſonſt eigenthümlich erlangt haben, wie auch das peculium caſtrenſe, vel quaſicaſtrenſe, adventitium regulare, et irregulare a), ſo weit ſolche noch in Natur vorhanden ſind.

6) Die

6) Die Ehefrau

a) mit ihren Heurath- paraphernal, und receptiz Gütern b),

b) mit ihrem gebührenden Theile an den Hochzeitgeſchenken, Hausfahrnißen, und Errungenſchaft c),

c) mit allem, was von ihrem Heurathgute mit, oder ohne ihrem Wiſſen beygeſchaft worden, und braucht letzternfalls die Frau nichts zu beweiſen, als die wirkliche Verwendung, und daß ſie auf andere Weiſe das ihrige nicht mehr erlangen kann. d)

Dieſes Separations-Recht hat entgegen die Ehefrau nicht:

a) Wenn die zu ſeparirenden Sachen nicht mehr in Natur vorhanden ſind,

b) wenn das Heurathgut dem Manne Kaufsweiſe eingeſchätzt iſt, und zwar ohne Unterſchiede, ob ſolches in beweglichen, oder unbeweglichen Gütern beſtehe f).

c) Wenn der Ehefrau Güter in fungiblen Sachen beſtehen; indem die Dos generica durchgehends dem Kaufsweiſe eingeſchätzten Dotal-Gute gleich geachtet wird g).

d) Rückſichtlich des Mahlſchatzes, des Wittibſitzes, der Wiederlage, und Morgengabe; denn obwohl die Ehefrau darüber auch das Eigenthum theils hat, theils erlangen kann, wenn dieſe Güter nicht in Geld, ſondern in andern gewiſſen Gütern ausgezeigt, und

übergeben ſind h), ſo erlangt ſie ſolches doch nicht anderſt, als ohne Beeinträchtigung der darauf ſchon liegenden ältern, und mehr gefreyten Schuldforderungen i). Die Ehefrau muß ſich deßhalb ohne Unterſchiede, ob ſie in Natur vorhanden ſind, oder nicht, in den Concurs mit einlaſſen.

7) Leibgedingsgerechtigkeit, oder der wahre Werth derſelben, wenn ſie durch den Tod des Leibrechters heimfällt, und deſſen Verlaſſenſchaft darnach gantmäßig befunden wird, haben ſich gleichfalls des Abſonderungs-Rechts zu erfreuen k), außer wenn der Grundherr mit ſolchen Gläubigern

1) welchen das Leibgut, oder Gerechtigkeit mit ſeiner Bewilligung ausdrücklich und förmlich verpfändet iſt l), oder

2) welche verſionem in rem darthun können m), oder

3) mit rückſtändigen Steuern, oder andern landesherrlichen Abgaben konkurirt n), indem dieſe, als dingliche Bürden, ſchon vor Ertheilung des Leibrechts urſprünglich auf dem Gute hafteten, folglich der nach des Leibrechters Todfall befundene Rückſtand auf dem Grundherrn mit der Gutsgerechtigkeit übergeht.

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 16. n. 5. lit. f. *B. Schmid* ad proc. edict tit. 2. art. 24. n. 38. *Ludovici* Einleit. zum Concursproz. cap. 9. §. 3.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 6. lit. g. Gantproz. tit. 2. art. 14. et ibi *B. Schmid* n. 4. l. 30. C. de jure dot.

c) B. Schmid

c) *B*. Schmid n. 10. 11.

d) *Cod. jud.* l. c, Gantproz. l, c. B. Schmid l. c.

e) Cod, jud. l, c. n. 6.

f) B. Schmid l. c. n. 13,

g) Cod civ. P. I, cap. 6. §. 13, n. 11.

h) B. Schmid ibi. n. 5. 6. 7.

i) item n. 6,

k) Cod. civ P. IV. cap. 7, §, 29. n, 9, Mand, dd, 24. May 1775.

l) Mand. cit, §. 1.

m) ibi §. 2.

n) ibi §. 3.

§. 651.

Anmerkung.

Noch ſind über das Separations - Recht aus dem Eigenthum folgende 2 Regeln wohl zu bemerken:

1) Soll keiner, welcher ſich dieſer Rechts-Begünſtigung zu erfreuen hat, eigenmächtiger Weiſe vorgreifen, ſondern ſein vermeintliches, oder ſchon offenbares Recht vor ordentlicher Obrigkeit nachſuchen. a)

2) Was endlich die von dem abzuſondernden Gute herauszugebenden Früchten betriſt, ſo haben ſich dieſe nur ſo weit des Separationsrechtes zu erfreuen, als ſie noch in Natur vorhanden ſind; außerdem gehören ſie zum Concurſe b). Denn das Separationsrecht iſt im Grunde eine Vindication,

welche nur auf noch exiſtirende, und nicht verzehrte Sachen geht. Bereits ſchon verzehrte Früchten können nur condictione ex lege erholet werden. c)

a) *Cod. jud* cap. I. §. 1, ibid. cap. 20 §. 16. n. 7, lit. h. *B Schmid* ad proc edict, tit. 2. art. 14. n. 16.

b) Cod. jud. l. c. n. 8. lit. i.

c) l. 3. C. de condict. ex lege.

§. 652.

II. Extraordinarium.

Das *jus ſeparationis extraordinarium* iſt jenes, welches ſich unter Gläubigern von verſchiedenen Schuldnern ergiebt, nämlich wenn die Gläubiger das Vermögen ihres Schuldners von dem Vermögen ſeines Erben zu ſepariren verlangen, und dahin andringen, daß ſie nicht mit den Gläubigern des letztern vermiſcht, ſondern jeder gleichwohl von den Mitteln desjenigen, dem er geborgt hat, befriediget werde. a)

a) Cod. jud. cap. 20. §. 17. n. 1 lit. a, l. 1. ff. de ſeparat. B. Schmid ad proc. edict. tit. 2. art. 26. n 6, *Hellfeld* juriſpr. for. §. 1826. *Leyſer* Spec. 489 M. 5.

§. 653.

Wem es zukomme.

Dieſes beſondere Recht kommt allen und jeden

1) ſowohl chyrographar- als hypothekariſchen Gläubigern ohne Unterſchiede zu, wie nicht weniger

2) den

2) den Legatarien, Donatarien, und Fidei-commiſſarien wider die Gläubiger des Erben a): und hindert ſelbſt nicht, wenn gleich dieſe Schuldpoſten noch nicht wirklich liquid, ſondern vielleicht wegen noch nicht eingetrettenem Tage, oder Bedingniß ſuſpendirt ſind; nur muß dießfalls genugſame Caution geleiſtet werden b).

Uebrigens hat es nur wider die Gläubiger des Erben ſtatt; nicht aber eines jeden ſucceſſoris ſingularis c). Umgekehrt aber haben es die Gläubiger des Erben nicht gegen die Gläubiger des Erblaſſers d), indem jene es ſich ſelbſt zuſchreiben müſſen, daß ſie den Erben nicht zur Errichtung des Inventars angehalten haben. Eben daher folgt die Ausnahme, wenn der Erb gegen ausdrückliches Verlangen der Glaubiger das Inventar zu errichten unterlaſſen hat.

a) Cod jud. cap. 20. §. 17 n. 2. lit b. *Claproth* Einl. in ſämmtl. ſumm. Proz. §. 321.

b) *Cod jud.* 1 c, 1, 4 ff. de ſeparat. Leyſer Spec. 480. M 6. 7.

c) *Cod. jud.* 1. c.

d) ibid n. 3 lit. c. *B, Schmid* ad Proc, edict, tit. 2. art. 26. n. 8.

§. 654.

Wie es nachgeſucht werden müſſe.

Die Separation iſt keine blos willkührliche, ſondern gerichtliche Sache: ſie muß

a) vor ordentlicher Obrigkeit des Erben, und zwar von allen Gläubigern nachgeſucht werden.

den a). Wer nicht ausdrücklich darum nachſucht, wird unter die Gläubiger des Erben verworfen, ohne daß ihm das Geſuch ſeiner bey Zeiten einkommenden Mitgläubiger zu guten kommt.

b) Soll die Abſonderung allzeit unter genauer Erwägung der Umſtände, und hinlänglicher Vernehmung aller intereſſirten Theile geſchehen; vorzüglich auch, in Ermanglung eines Inventars nach den geſunden Maasregeln der Billigkeit die Sache geſchlichtet werden. b)

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 17. n. 4, lit. d. l. 1. §. 1. 16 ff. de ſeparat. B. Schmid ad proc. edict. tit. 2. art. 26. n. 12.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 5. lit. e, §. 28. Inſt. de rer. diviſ. Leyſer Spec. 489. M. 2.

§. 655.

Wirkung des auſſerordentlichen Separationsrechtes.

Die hauptſächlichſte Wirkung dieſer Separation beſteht darinn: daß nunmehr

1) eine doppelte Gütermaſſe vorhanden iſt, und daraus

2) nach Beſchaffenheit des beyderſeitigen Activ- und Paſſiv-Standes auch ein doppelter Concurs entſtehe a). Träfe der letztere Fall ein, ſo müſſen zur Vermeidung aller Verwirrung die Acten gehörig abgeſondert, zwey ſonderheitliche Prioritäts-Urtheile verfaſſet, und in jedem gleichwohl die abgeſonderten Gläu-

Gläubiger nach Beſchaffenheit ihrer Forderung hintereinander gereihet werden. b)

3) Die Gläubiger des Erblaſſers können nun aber auch auf das Vermögen des Erben keine Anſprüche mehr machen c), außer wenn ſelbige rechtmäßige Urſachen, welche zur reſtitutio in integrum geeignet ſind, anführen, und beſcheinigen können d). Entgegen das, was nach Befriedigung jener noch übrig bleibt, kommt der Creditorſchaft des Erben zu guten. e)

a) *Cod. jud.* cap. 20 §. 17. n. 6. lit. f. Ludovici Einl. zum Concursproz c. 11, §. 6.

b) Ludovici l. c.

c) *Cod. jud* l. c. n. 7. lit. g. l. 1. §. 17. ff. de ſeparat. Ludovici l. c. §. 2. B. Schmid ad proceſ edict. tit. 2. art. 26. n. 27. 28.

d) l. 1. §. 17. l. 3. §. 2. ff. de ſeparat. Ludovici l. c. B. Schmid ibi.

e) l. 5. ff. de ſeparat.

§. 656.

Wann es nicht ſtatt findet.

Das außerordentliche Separationsrecht findet nicht Plaz:

1) Wenn der Erb ſowohl für ſeine, als ſeines Erblaſſers Schulden genugſam Zahlungsfähig iſt. a)

2) Wenn von der Zeit der Erbſchafts-Antrettung fünf Jahre verfloſſen ſind, ohne ſich um die Abſonderung gemeldet zu haben b),

wobey die Unwiſſenſchaft Niemanden entſchuldiget. c)

3) Wenn die Erbſchafts-Mittel bereits bona fide veräußert oder verzehrt worden ſind. d)

4) Wenn das beyderſeitige Vermögen dergeſtalt vermiſcht iſt, daß die Abſonderung gleichſam unmöglich wird. e)

5) Wenn man ſich dieſes Rechtsmittels ausdrucklich oder ſtillſchweigend begeben hat, z. B. um Befriedigung, Caution, Pfänder u. d. gl. den Erben anſucht f), jedoch ſchadet dießfalls die Handlung eines einzigen Glaubigers nicht allen übrigen. g)

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 17. n 8. lit. h. l, 6. ff. de ſeparat.

b) *Cod. jud.* l. c. l. 1. §. 13. ff. de Separat. *Leyſer* Spec. 489. Ludovici Einleit. zum Concursproz. c. 11. § 5. *Claproth* Einleit. in ſämmtl. ſummar. Proz. § 321, *Hellfeld* jurispr. for. §. 1826.

c) *Cod. jud* l, c. B. Schmid ad proceſ. edict. tit. 2. art. 26. n. 20.

d) *Cod. jud.* l. c. l. 2. ff. de ſeparat.

e) l. 1. §. 12 ff, ibid.

f) *Cod. jud.* l c. B. Schmid art. 26. n. 24.

g) Ludovici l. c. §. 3.

§. 657.

§. 657.

III. Quaſi jus ſeparationis.

Wenn mehrere Glåubiger eines einzigen Schuldners zuſammen kommen; dieſer aber Güter beſitzt, welche vermøge geſetzlicher Vorſchrift ſchon als abgeſonderte Kørper betrachtet werden müſſen, ſo findet das *quaſi jus ſeparationis* Platz a). Vorzüglich beſtimmen die Geſetze folgende Fålle:

1) Wenn ſich unter des Schuldners Vermøgen ein Gut befindet, welches ſchon vorher, ehe es derſelbe an ſich gebracht hat, einem andern verpfåndet, oder verſchrieben geweſen, und dieſer von ſeinem Schuldner, deſſen Erben, oder Bürgen auf andere Weiſe nicht mehr bezahlt werden kann, ſo mag er ſich an obiges Pfand nach Grøße der Forderung halten und die Separation begehren b). Z. B. Cajus hat eine Hypotheck auf des Titius Haus: dieſes kømmt auf den Sempronius, und endlich gar auf die Gant, weil letzterer Zahlungs-unfåhig iſt. Wenn nun Cajus bey dem Titius, oder deſſen Erben, und Bürgen ſeiner Forderung wegen nicht befriediget werden kann, ſo mag er ſich an das Haus halten, und weil ihm ſolches ſchon, bevor es auf Sempronius gekommen iſt, verpfåndet worden, ſelbſt das Separationsrecht vor den Glaubigern des Sempronius begehren.

a) *Hellfeld* jurispr for. §. 1825. *Ludovici* Einleit. zum Concursproz. c, 11. §. 7.

b) Cod. jud. cap. 20, §. 18, n, 1. lit. b, Gantproz. tit. 2, art. 26, B. Schmid ibi n, 1.

§. 658.

Fortſetzung.

2) Wenn ein zwar unter väterlicher Gewalt noch ſtehender Sohn verſchiedenen Gläubigern theils vor, theils nach angetrettenem Militärſtande z. B. um erkaufte Waaren u. d. gl. ſchuldig geworden iſt, ſo mögen die leztern, welche ihm erſt nach geſchehener Standsveränderung geborgt haben, ſeparationem peculii caſtrenſis, und den Vorzug vor dem erſten begehren. a)

3) Sind die Amtsbürgſchaftsgelder, oder Grundſtücke, und eingeſetzten Vorlehens-Kapitalien bey vorkommenden Rückſtänden der Beamten ohne mindeſte Prozeß Geſtattung gleich jure ſeparationis vor allen andern fremden Forderungen ſchlechterdings exekutiviſch zu erholen b). Nach der Meynung vieler Rechtsgelehrten können auch

4) die Gläubiger eines verſchuldeten Kaufmanns, welcher an verſchiedenen Handelsplätzen, oder auch an dem nämlichen Orte verſchiedene Handlungen getrieben, und in Anſehung dieſer verſchiedene Schulden gemacht hat, die Separation der Güter begehren c).

5) Die Gläubiger, welche mit dem Schuldner in Anſehung der Lehen, die er beſitzt, contrahirt haben. d)

6) Die Gläubiger, welche einem flüchtigen Schuldner etwas abjagen, mit eben der Sache e).

a) Cod.

a) Cod. jud. cap. 20 §. 18, n 2 lit. c, l, 1. §. 9, ff. de ſeparat, l 7. ff de pecul. caſtrenſ. Ludovici Einl zum Concursproz. cap. 11. §. 11. *Hellfeld* jurispr. for § 1825, *B. Schmid* ad proceſ, edict. tit. 2. art. 26, n 17.

b) Mand dd. 20 Jun 1691. et 6. May 1780.

c) Cod. jud. 1. c. lit. a. 1. 5. §. 15, 16. ff. de tribut. act. *Hellſeld* l. c. Ludovici 1 c. §. 7. Joh. Lud. Schmidt Abh. von Separatiſten in geiſtlichen und weltlichen Sachen. Jena 1788. Th. 2, § 35.

d) *Hellſeld* l. c, *Claproth* Einleit. in den ſämmtl ſum. Proz. §. 320. *Böhmer* principia *jur.* feud L, I. ſect. II. cap. 12. §. 339.

e) *Leyſer* Spec, 489, M. 10.

III. Hauptſtück.

Von dem Prioritäts-Rechte der Gläubiger, und den Klaſſen.

§. 659.

Allgemeine Regeln.

Die Claſſification der Gläubiger iſt nicht aller Orten immer gleich: in Bayern haben wir mit Ausſchluße der Currentiſten 10, in der obern Pfalz 8. Klaſſen, worüber im allgemeinen folgende Regeln wohl zu bemerken ſind.

a) Das Prioritäts- und Vorzugs-Recht der Gläubiger ſind 2 ganz verſchiedene Rechte; denn jenes iſt vom Alter, dieſes von der Qualität des Pfandrechtes hergenommen. a).

b) Eine

b) Eine Klaſſe iſt der andern untergeordnet, ſo daß der Gläubiger, welcher in der vorgehenden Stelle ſteht, den nachfolgenden, ſo ferne die Geſetze keine beſondere Ausnahme machen, vorgezogen werden ſolle. b)

c) Mehrere Gläubiger von verſchiedener Art, und Gattung in einer Klaſſe, folgen der Ordnung nach, wie ſie Nummernweiſe im Geſetze benannt ſind, d. h. nach dem Grade der Stärke des Pfandrechtes; kommen aber mehrere Gläubiger von der nämlichen Art und Gattung, d. h. mit gleich ſtarkem Pfandrechte in der nämlichen Klaſſe, Stelle und Sache zuſammen, ſo gehen ſie nach dem Alter der Forderung, oder der Priorität; oder bezeigte ſich auch hierinnen vollkommene Gleichheit, ſo concurriren alle pro rata debiti. c)

d) Die 10. Klaſſen laſſen ſich nach Beſchaffenheit ihres Pfandrechtes füglich in nachſtehende Ueberſicht bringen, nämlich:

1) In die erſten 4 Klaſſen kommen die vom Geſetze abſolut privilegirten Gläubiger; deren Stellen bleiben unveränderlich, und kann keiner, auch noch ſo alter hypothekariſcher Gläubiger, welchem die Geſetze eine von den nachfolgenden Klaſſen anweiſen, vorgezogen werden. Man nennt ſie darum die beſtändigen Klaſſen.

2) In die 5. 6. und 7. Klaſſe kommen die privilegirten, oder qualificirten, mit dem jure praelationis ſimplici begabten Gläubi-

biger. Dieſe ſind ſchon unbeſtändige Stellen, indem ihnen, wie es unten folgen wird, Gläubiger aus der 8ten Klaſſe unter gewiſſen Erfodernißen vorſpringen können.

3) In die 8te Klaſſe kommen diejenigen, welche ein ausdückliches öffentliches oder geſetzliches allgemeines, oder besonders Pfandrecht haben.

4) In der 9ten Klaſſe ſtehen jene, welche blos ein privat Pfandrecht haben.

5) In der 10ten diejenigen, welche zwar kein Pfandrecht, gleichwohl aber vor andern gemeinen, und ungefreyten Currentpoſten die Freyheit des Vorzugs (privilegium perſonale ſimplex) haben.

6) Sodann werden die Currentpoſten geſetzt, welche zwar eine wahre Forderung, aber weder eine Hypothek, noch privilegium perſonale, ſondern einen bloßen Schuldenſchein haben.

a) Cod. civ. P, II, cap. 6. §, 13. n, 1, et 2. ſq. *Hellfeld* jurispr. for §. 1093. l. 2. l. 11. pr. l. 12. §. 2. ff. l. 8. C. qui pot. in pign.

b) *Cod, jud.* cap. 20. §. 1. n. 1. lit, a. Gantproz. tit. 2. art. 25.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 2. lit, b, Gantproz. l. c. B. Schmid ad proc. edict. tit. 2, art, 8. n. 13.

§. 660.

Erſte Klaſſe.

In die erſte Klaſſe kommen

1) di-

1) die Gerichtskoſten, ſo viel die Gläubiger hievon insgeſammt, nicht aber einen, oder den andern ins beſondere betrift; denn die leztern muß ein jeder Gläubiger aus eignen Mitteln bezahlen. Auch verſteht es ſich nur von den Köſten des gegenwärtigen Concurs-Prozeſſes, die älter Gerichtsköſten kommen unter die Currentpoſten. Es müſſen aber ſolche nicht in Pauſch und Pogen angeſezt, ſondern ordentlich ſpecificirt, und ein Verzeichniß hierüber zu den Acten gelegt werden, damit das Uebermaas auf Beſchweren der Parthenen von dem höhern Richter gehörig eingeſehen, und gemäßiget werden möge. a)

2) Auch gehört dahin das Honorarium und Expenſarium für den Güterpfleger (§. 616.). b)

a) *Cod. jud.* cap 20. § 2. lit. a. Gantproz, tit. 2, art. 2. *Leyſer* Spec. 481. M. 1. 4. 5. Brunnemann Proc. concurſ. c. 1. §. 12.

b) *Cod. jud.* cap. 19. §. 18. n. 9. *Leyſer* Spec. 480.

§. 661.

Zweyte Klaſſe.

In der zweyten Klaſſe kommen zu ſtehen

I. die Leichenköſten, welche nämlich auf die Begräbniß, und den Gottesdienſt des verſtorbenen Gantirers verwendet worden. Alles Uebermaas ſoll hieben von dem Richter von Amtswegen moderirt, und ſelbes unter die Currentiſten verwieſen a), oder denen zur Vergütung überlaſſen werden, welche derlei un-

unnöthige Beſtellungen gemacht haben. Hierauf folgen

II. **Arzt- und Heilerlohn**, Medicin, Wartung, und andere auf die letzte Krankheit des gemeinen Schuldners verwandte unumgängliche Köſten b). Es iſt dieſes alles nur von der letzten Krankheit zu verſtehen, woran der Schuldner geſtorben iſt. Denn die Köſten der vorhergehenden Krankheiten, wie auch, was der Apothecker an Zucker, Gewürze, und Schleckwerke, mehr zur Wolluſt, als nothwendiger Arzney, und Labung wiſſentlich, und vorſetzlich liefert, werden unter die Kurrentpoſten verwieſen.

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 3. n. 1. Gantproz. tit. 2. art. 3. 4. *Leyſer* Spec. 484. M. 1. Brunnemann proc. concurſ. cap. 5. §. 14. et 15.

b) *Cod jud.* ibi n. 2.

§. 662.

Dritte Klaſſe.

Dahin gehören

a) der **Liedlohn**, welchen der Mann mit ſeinem Pfluge, oder Viehe entweder ſelbſt, oder durch gedingte Ehehalten verdiente, wie auch

b) was ein **gebrödter Diener**, oder **Ehehalt** bey ſeiner Herrſchaft, oder ein **Taglöhner** bey dem, der ihn um Taglohn beſtellt, zu Verdienſte bringt.

c) Jene Handwerksleute, welche um gewiſſen gedungenen Lohn bey dem Beſteller ſelbſt in

deſſen Wohnung auf der Störe arbeiten a). Die Diener oder Ehehalten kommen jedoch mit nicht mehr, als einem Jahrslohne von dem Rückſtande in dieſe Klaſſe; das übrige wird für eine ungefreyte gemeine Schuld gehalten. Im gleichen gehören auch Salarien, und Deſerviten für Advocaten, Procuratoren, Notarien, Hofmarchs = Richter, Verwalter u. d. gl. unter die Currentpoſten. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit den überflüßigen, und dem Stande des Schuldners nicht angemeſſenen Domeſticken. In dem Falle ſo eines Uebermaaſes iſt die in gegenwärtige Stelle gehörige proportionirte quota unter die ſämmtliche Dienerſchaft pro rata zu vertheilen b).

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 4.

b) Gantproz. tit. 2, art. 5. 7. B. Schmid ibi. Brunnemann proc. concurſ. c. 5. §. 16.

§. 663.

Vierte Klaſſe.

In dieſe Klaſſe gehören folgende Poſten:

I. Was zur nothwendigen Wiedererbau = und Erhaltung eines Gebäudes, oder einer andern Sache an Geld, oder Baumaterialien vorgeſtreckt, und auch wirklich dahin verwendet wird, ohngeachtet der Darleiher ſich keine ausdrückliche Hypothek hierum ausbedungen hat. a) Es muß aber Verſio in rem allzeit bewieſen ſeyn.

II. Alle ordentlichen und außerordentlichen Landſteuern, Accis, Umgeld, Aufſchlag, und an-

andere dergleichen zum gemeinen Beßten gewidmete landesherrliche Abgaben, welche der Vergantete zu bezahlen gehabt hat, ſo daß das Vorzugs-Recht ſich nicht nur auf die Steuern, und accisbare Güter, ſondern auf das ganze Vermögen erſtreckt b). Man hat aber eigentlich nur jene Abgaben zu verſtehen, welche utilitatis publicae gratia abzureichen ſind c); denn der Aufſchlag, welchen einige Städte in kraft eines Privilegs zu fodern haben, gehört nicht in gegenwärtige, ſondern in die ſechſte Stelle.

III, Das vorgeliehene Saamengetraid, wie auch das zu deſſen Erkaufung verwandte Geld, welch beydes bey den Feldfrüchten desſelbigen Jahrs nicht nur eine ſtillſchweigende Hypotheck, ſondern auch das Vorzugsrecht vor dem Grundherrn, und andern nachfolgenden Gläubigern hat, wenn nur die Felder wirklich damit beſäet worden, und die erwähnte Früchten desſelben Jahres noch in Natur vorhanden ſind: ſonſt iſt es eine gemeine Currentpoſt. d)

IV. Was zur Erkaufung, oder Neuerbauung eines Hauſes, oder einer andern Sache unter ausdrücklichem Pfandrechte vorgeſtreckt, und verwendet worden e). Dazu werden aber 4 Sachen erfodert: 1) daß der Vorſchuß nicht nur in dieſer Abſicht geſchehen, ſondern auch 2) wirklich dahin verwendet, und 3) das erkaufte, oder neuerbaute Gut insbeſondere, und 4) ſogleich darum verpfändet worden ſey. f) Geſchieht der Vorſchuß ohne beſonderer, oder allgemeiner Verpfändung, ſo erlangt man mehr nicht, als

ein privilegium perſonale, und kommt in die 10te Klaſſe. g)

a) *Cod. jud.* cap 20 §. 5. n. 1. lit, a, Gantproz. tit. 2. art. 6. B. Schmid ibi n 8. l 5. 6. C, qui pot in pign. Nov. 97. c, 3. Brunnemann proc. conc. c. 5. §. 39.

b) *Cod. jud.* l, c. n. 2 lit, b. Gantproz. l. c, *Brunnemann* §. 11. *Ludovici* Einleit. zum Concursproz. cap. 10. §. 21 ſq.

b) B Schmid ibi n, 12. *Leyſer* Spec 482. M. 2.

d) *Cod. jud.* l. c n, 3 lit. c. Gantproz. l. c.

e) Cod. jud. l. c n, 4. lit. d.

f) ibid. l. c, Gantproz tit. 2. art, 7. l. 7. C. qui pot in pign. B, Schmid ibi art 7. n. 6. *Leyſer* Spec. 485 M. 3.

g) Cod. jud. l. c. §. 2. n. 2.

§. 664.

Fortſetzung.

V. Wer ſich bey Verkaufung ſeines Guts zur Zeit, da er ſolches noch in ſeiner Gewalt hatte, ein beſonders, und ausdrückliches Hypothecks-Recht um des Kaufſchillings wegen vorbehalten hat a). Wer ſich nur ein allgemeines Pfandrecht, oder auch ein beſonders, jedoch erſt nach geſchehener Uebergabe der Sache ausbedingt, kommt mit andern Hypothekarien in die nämliche Stelle: denn er hat kein Vorzugs-Recht. Hat ſich einer vielleicht gar bis zur Entrichtung des Kaufſchillings das Eigenthum vorbehalten, oder ohne ſolchem Vorbehalte auf baar Geld gehandelt, ſo braucht er ſich gar nicht in

in den Concurs einzulaſſen, (§. 649.) ſondern es ſteht ihm das Separations-Recht zu, weil er bis zur Bezahlung des Kaufſchillings Eigenthümer bleibt.

VI. Wo zur Erkaufung, oder Erbauung eines Guts aus einer Vormundſchaft, oder von einer Kirche, Allmoſen-Kaſſe, Spital und dergleichen von ordentlicher Obrigkeit zugelaſſen, und den Minderjährigen gleich geſchätzten Gemeinde Geld geliehen wird, ſo iſt ihnen ſolches Gut nicht nur ſtillſchweigend verpfändet, ſondern ſie gehen auch andern Gläubigern vor. b)

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 5. n. 5. lit. e, Gantproz. tit. 2. art. 7. *B. Schmid* ibi.

b) *Cod. jud.* l. c. n. 6. lit. f, l. 7. ff. qui pot. in pign. Gantproz. tit. 2. art. 8.

§. 665.

Fortſetzung.

VII. Hat der Grundherr um ſeine grundherrlichen Forderungen an Stift, Gilt, Laudemien, Kuchendienſt, und den ganzen Werth des zu Geld angeſchlagen, und unpartheyiſch geſchätzten Guts-Abſchleifes auf des Unterthans Gerechtigkeit, und allen vorhandenen Früchten nicht nur ein ſtillſchweigendes Unterpfand, ſondern auch das Vorzugsrecht, es mögen ſolche Forderungen von einem, oder mehrern Jahren angeſtanden ſeyn. a) Dahingegen muß der Grundherr ſich auch die erweislichen Guts-Beſſerungen an ſeinen Forderungen abziehen laſſen b). Die

bedungene Gilt- Schaarwerk c), jährlicher Leibzins leibeigner Leute, welche in ſich eine bloße perſönliche Präſtation iſt d), und das Mortuarium gehören hieher keineswegs. Borgt der Grundherr über 3 Jahre, ſo hat er das Vorzugs-Recht ſalvo jure hythecae nur auf einer Jahrsgilt, außer der Grundherr bewies, daß der Unterthan durch Schauer, oder Unglücksfälle an ſeiner Schuldigkeits- Beobachtung gehindert worden ſey, oder die Gilt nicht alle Jahre, ſondern nur zu 2 oder 3 Jahren gereicht zu werden pflegt, welchenfalls die 2 oder 3 jährige Gilt nur für eine angeſehen wird. e)

a) *Cod. jud.* cap. 20 §. 5. n. 7. lit. g. Gantproz. tit, 2, art. 9, B. Schmid ibi n. 3, 10,

b) B, Schmid n. 25.

c) item n. 29.

d) item n. 15. *Cod.* civ. P. IV, cap, 7. §. 6. n. 1,

§. 666.

Fortſetzung.

VIII. Die von Schutz- oder Jurisdictionswegen abzureichenden Vogtey- Gilten a). Dieſes Vorzugsrecht läßt ſich aber auf die Vogt-Schaarwerke nicht ausdehnen; denn alle Privilegien müſſen ſtreng ausgelegt werden. Ein anders iſt es bey den ſo genannten Herbſt- und Mayſteuern, wenn ſie von Jurisdictionswegen abgereicht werden: denn da ſind ſie im Grunde nichts anders, als eine Vogtgilt b). Hangen ſolche aber von der Grundherrlichkeit ab, ſo gehören ſie in die Klaſſe der grundherrlichen Forderungen.

Schlüß-

Schlüßlich iſt noch zu bemerken, daß das, was ſub N. I. IV. VI. et VII. von dem Vorzugs-Rechte geſagt worden, ſich allein auf die erkauften und erbauten Güter, und ſoviel den Grund- und Vogtherrn betrift, auf des Grund- oder vogtbaren Unterthans Gerechtigkeit, und in Natur vorhandenen Früchten verſtehe: wohingegen, wenn einem aus dieſen Gläubigern noch dazu auch andere Güter verſchrieben worden, er auf ſolchen kein Vorzugsrecht vor andern ältern Pfandgläubigern zu genieſſen hat.

a) *Cod. jud.* cap, 20. §. 5, n. 8. lit, h. Gantproz. tit 2 art, 9,

b) *B. Schmid* ad tit. 2. art. 6. n, 12.

§. 667.

Fünfte Klaſſe.

In die fünfte Klaſſe gehört die Ehefrau des Schuldners mit dem eingebrachten Heurathgute.

Die Ehefrau eines Gantirers hat nebſt dem ſchon oben bemerkten Separations Rechte noch folgende 3 Rechte:

I. Jus hypothecae cum jure praelationis.

II. Jus hypothecae tacitae.

III. Jus debiti ſimplicis.

§. 668.

I. Jus hypothecae cum jure praelationis.

a) Berechnung deſſelben.

Auf das Heurathgut hat die Ehefrau nicht nur ein ſtillſchweigendes Unterpfand, ſondern im Concurſe

ſe mit andern Gläubigern auch ein Vorzugs-Recht. a)

Was die Berechnung dieſes Unterpfands- und Vorzugs-Rechtes betrift, ſo hat man darauf zu ſehen, ob die Heurathsverträge vor- oder während der Ehe gemacht worden. Erſtenfalls lauft das privilegium dotis ſchon von dem Hochzeittage an; andernfalls kommt es auf den Zeitpunkt der Conſtitution des Heurathguts an b). Dieſer Unterſchied iſt von Wichtigkeit, indem die ausdrücklichen Pfandgläubiger, deren Unterpfand älter, als der Ehefrau Vorzugsrecht iſt, letzterer im Concurſe vorgehen c), obwohl ſie mit ihrer ausdrücklichen Hypothek ſonſt in der achten Klaſſe zu ſtehen haben.

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 6. n. 1. lit. a. Gantproz. tit. 2. art. 11. *B. Schmid* ibi n. 4. 5. 6. et ad ſtat. bav. tit. 1. art. 5. n. 25. l. 12. *C.* qui pot. pig.

b) Cod. civ. P. I. cap. 6. §. 13. n. 3.

c) Cod. jud. l. c. n. 2. lit. b. Gantprozeß l. c. *B. Schmid* ibi n. 7.

§. 669.

b) Erforderniſſe zu ſelben.

Wenn die Ehefrau mit ihrem Unterpfands- und Vorzugsrechte auf das Heurathgut, in die fünfte Klaſſe kommen will, ſo muß ſie

1) die Einbringung, und

2) die Quantität des Heurathguts beweiſen.

Letzters läßt ſich durch die Heurathsverträge vorzüglich darthun. Erſters aber, nämlich die Einbrin-

bringung wird gleichſam, als eine Thathandlung, nicht vermuthet, ſondern muß bewieſen werden, welches nicht nur durch Gezeugen, ſondern auch durch des Ehemanns eignes Geſtändniß geſchehen kann. a) Bey dem Eingeſtändniße des Ehemanns iſt jedoch der Unterſchied zu bemerken:

1) Ob die Einbringung von dem Ehemanne, und deſſen Erben ſelbſt, oder

2) von ſeinen Gläubigern, oder Kindern erſterer Ehe beym Concurſe widerſprochen werde.

Gegen den Ehemann, und deſſen Erben iſt die Meldung in den Heurathsverträgen, und die von dem Manne über den Empfang des Heurathguts ausgeſtellte Quittung, ſo weit ſolche ſolche der Einrede des nicht gezählten Heurathguts (Except. non num. dot.) überhoben iſt, ſchon hinlänglicher Beweis b). Gegen die Gläubiger, oder Kinder der erſten Ehe erfodern die Geſetze c) ſtrengern Beweis, nämlich durch Gezeugen, oder unverwerfliche Documente, und wollte man gegen dieſe aus dem Geſtändniße des Mannes einen Beweis machen, ſo ſind 3 Stücke ohne Unterſchiede, ob das Geſtändniß vor- oder nach der Copulation geſchehen, zur Probe erfoderlich:

1) Daß das Heurathgut in den Heurathsverträgen vorläufig verſprochen,

2) der Empfang deſſelben mittelſt einer beſondern Quittung vom Manne beſcheiniget, und

3) durch 10 jährige Beyſammenwohnung bekräftiget ſey; außer dieſem letzten Punkte ſoll die Quittung a) durch einen ſiglmäßigen Gezeugen nebſt dem Ehemanne mitge-

fertiget, oder b) der Empfang entweder durch einen unverwerflichen Gezeugen, und des Mannes Quittung, oder c) in Ermanglung einer Quittung durch 2 Gezeugen, welche von dem Erlage hinlängliche Auskunſt geben mögen, bewieſen ſeyn.

a) *Cod jud.* cap. 20. §. 6, n. 5. lit, e, B. Schmid ad proc edict tit, 2. art. 12. n, 1. Cod, civ. P. I. cap. 6. §. 24. n. 1. et 2.

b) Cod. civ. l. c. §. 24. n. 3, et 4.

c) *Cod. jud.* l. c.

§. 670.

c) Wann das Vorzugsrecht der Frau nicht ſtatt findet.

Das Unterpfands- und Vorzugsrecht der Frau haben in folgenden Fällen nicht ſtatt:

1) Wenn die Frau mit dem Manne in einer allgemeinen Güter-Gemeinſchaft ſteht a); es mag ſolche eine wahre, nämlich auf Verträge und Gewohnheitsrecht gegründete, oder blos vermuthete Gemeinſchaft ſeyn, wie ſolches bey Leuten iſt, die ein öffentliches Gewerb treiben, oder zu offenem Kram- und Markte ſitzen. b)

2) Wenn ſie an des Manns Schulden-Laſt, und Vergantung durch üble Haushaltung ſelbſt Urſache war. c)

3) Wenn ſie die Einbringung des Heurathguts nicht genugſam beweiſen kann. (§. 669.) d)

4) Wenn ſie ſich zu Gunſten des Ehemanns rechtsförmig mit verſchrieben, und ihrer weiblichen

lichen Freyheiten verziehen hat, welchenfalls ſie jedoch nur jenen Gläubigern auszuweichen hat, zu deren Vortheile ſie den Verzicht ausſtellte.

a) Cod jud cap. 20. §. 6. n. 4 lit. d. B. Schmid ad proc. edict. tit. 2. art 11. n 21. item ad ſtat. bav. tit. 1. art. 10. n 8 9. Cod. civ. P. I. c. 6. § 33. n. 1.

b) Cod. civ. l. c. §. 32. n. 2. et 6.

c) Cod jud. l. c. B Schmid n. 21.

d) Cod. jud. l. c B Schmid. n. 2. it Sem. 1. C. 14.

e) *Cod. jud.* l. c. B. Schmid n. 9. et 21.

§. 671.

d) Erforderniſſe zum Verzichte.

Die Freyheiten, auf welche im Falle einer rechtsbeſtändigen Verbindlichkeit die Frau verzeihen muß, beſtehen in der *auth: „ſi qua mulier“* und dem vorhergenannten Vorzugsrechte derſelben bey der Gant a). Soll nun die Frau ſich dieſer Freyheiten mit Wirkſamkeit begeben, ſo ſoll man ihr

1) ſolche in Abweſenheit des Ehemanns durch die ordentliche Obrigkeit, oder, wenn ſie eine ſiglmäßige Perſon iſt, durch einen beſondern, und genugſam verſtändigen Anweiſer erinnern, und ihr die Vortheile derſelben und im Falle des Verzichts die nachtheiligen Folgen deutlich erklären b).

2) Soll die Certioration von der Obrigkeit allzeit protokollirt, oder, da die Summe 50 fl. überſteigt, ordentlich verbrieft, oder unter ſiglmäßigen Perſonen ein ſchriftliches Inſtrument darüber errichtet, und ſowohl von der

der Frau ſelbſt, wenn ſie ſchreiben kann; als dem Anweiſer, oder noch einer andern Perſon mit unterſchrieben und gefertiget werden. c)

a) Cod. civ. P, I, cap. 6. §, 34, n, 1.

b) ibid, n. 2.

c) ibid. n. 4.

§. 672.

II. Jus hypothecae tacitae.

Die Ehefrau des Gantirers hat nebſt dem gefreyten Unterpfands-Rechte auf das Heurathgut, womit ihr unter den geſetzlichen Erforderniſſen (§. 669.) die fünfte Stelle gebührt, auch noch ein ſtillſchweigendes Unterpfands-Recht, in kraft deſſen ſie in die achte Stelle kommt. Dahin gehören

1) Die paraphernal Güter. Dieſe Art Güter, wenn es einmal erwieſen iſt, daß die Ehefrau Güter in die Ehe eingebracht hat, wird in der Regel vermuthet a). Zum Beweiſe der Einbringung der paraphernal Güter reicht ebenfalls das alleinige Geſtändniß des Ehemanns nicht hin b), ſondern, wenn ſelbes gegen die Gläubiger im Concurſe einen tüchtigen Beweis abgeben ſollte, ſind noch zehnjährige Beyſammenwohnung, oder andere Rechtsbehelfe erfoderlich. Dieſes aber vorausgeſetzet, ſo hat die Frau zwar kein Vorzugs- jedoch ein ſtillſchweigendes Hypotheks-Recht c), welches entweder von dem Tage der errichteten Heuraths-Verträge, oder wenn keine ausdrückliche Hypo-

theck

theck bedungen worden, von der Zeit, wo der Mann das fahrende Gut, empfangen, oder da es liegende Güter ſind, und verkauft worden, von der Zeit, wo er den Kaufſchilling erhalten, gerechnet wird.

a) Cod. civ. P. I, cap. 6. §. 23. n, 3.

b) ibid. l. c. §. 24. n. 10. Cod jud. cap. 20. §. 6. lit. f. B. Schmid Sem, 1. Controv, 14.

c) Cod. jud. l. c. n 3. lit. c. l. fin. C. de pact. convent. Gantproz. tit, 2. art. 11.

§. 673.

Fortſetzung.

2) Die Morgengabe a), auf welche die Frau, gleichſam als eine vergeltliche Schankung, ein ſtillſchweigendes Unterpfandsrecht hat b). Da ſich aber die Morgengabe auf die Jungfrauſchaft gründet c), ſo folgt von ſelbſt, daß eine Wittib, welche ſich ſelbe bey der zweyten Ehe ausbedungen hat, keine ſtillſchweigende Hypotheck für ſich behaupten möge. d)

3) Die Widerlage. Auch auf dieſe hat die Ehefrau ein ſtillſchweigendes Hypothecks-Recht jedoch ohne Vorzugsrechte, und ſteht ſohin den ältern Gläubigern nach e). Wird entgegen die Widerlage ohne wirklich eingebrachtem Heurathgute gegeben, ſo wird ſolche für eine bloße Schankung angeſehen. f)

4) Der Wittibſitz. Dabey unterſcheide man zwiſchen Dotalitium, und Vidualitium. Jenes vertritt die Stelle der Widerlage, und ge-

genießt ſohin mit dieſer gleiche Vorzüge; ja wenn ſolches aus den Früchten der Güter des Mannes nicht abgeführt werden kann, ſo kann ſelbſt die Subſtanz des Vermögens angegrifen werden, wenn auch gleich ſolches mit der Zeit gänzlich darauf gieng g). Andernfalls, wenn es nicht ſtatt der Widerlage iſt, und nebſt dieſer ausbedungen iſt, hat die Frau weder Unterpfands- noch Vorzugs-Recht, ſondern es wird blos als eine ſimple Schuld angeſehen h). Das Unterpfands-Recht in Anſehung der eben benannten Güter lauſt von dem Hochzeitstage an. i)

a) Cod. civ. P. I, cap. 6. § 16.

b) *Cod. jud.* cap 20, §. 6. n. 3. lit. c. Gantproz, tit. 2, art. 11.

c) Cod. civ. l, c, Landr. tit. 1. art, 1.

d) *B.* Schmid ad ſtat. bav. tit. 1. art. 1. n. 18, Cod, civ. l. c n. 4.

e) *Cod. jud.* l. c n, 3. lit, c Gantproz. l. c.

f) Cod civ. l. c. §. 14. n, 4. et §. 31. n. 11,

g) B. Schmid Sem. 1. Contr. 13.

h) Cod civ. l. c. §. 15. n. 4. l, 12. §. 2, C. qui pot. in pign.,

i) Cod, jud. l. c,

§. 674.

III. Jus debiti ſimplicis.

Auch hat die Ehefrau des Gantirers im Concurſe ein jus debiti ſimplicis, mit welchem ſie nach den 10 Klaſſen zu ſtehen kommt. Dieſes ſteht ihr zu

1) in

1) in Rückſicht des Mahlſchatzes, und der largitatis ſponſalitiae. a)

2) Des Wittibſitzes, wenn ſelber nebſt der Widerlage ausbedungen iſt (§. 673.).

3) Des Antheils an der Errungenſchaft,

4) und der Receptiz-Güter, wenn ſie nicht mehr in Natur vorhanden ſind; denn da ſtünde ihr das Separationsrecht zu (§. 650.).

5) Uebrigens werden auch noch alle rechtsbeſtändigen Schankungen hieher gerechnet.

a) *Cod. jud* cap 20 §. 6. n. 3. lit. e. Cod. civ. P. I. cap. 6. §. 17. et 18.

§. 675.

Sechſte Klaſſe.

Die ſechſte Klaſſe gebührt den Pupillen und Minderjährigen, wie auch allen denen, welche ſich der Rechte der Minderjährigen zu erfreuen haben, in Anſehung des Hypotheckrechtes, welches ſie auf ihrer Vormünder, Pfleger, Verwalter u. ſ. f. ſämmtliches Vermögen von der Zeit haben, da ſich ſolche vermöge obrigkeitlichen Auftrages, oder auch eigenmächtiger Weiſe der Vormundſchaft, oder Verwaltung unterzogen haben. a)

Falls aber nicht der Vormund, oder Verwalter ſelbſt, ſondern ein anderer Schuldner auf die Gant kommt, ſo iſt deſſelben Gut nicht ſtillſchweigend verpfändet, und gehört ſohin nicht in dieſe Stelle b). Was die Hofmarchs-Verwalter betrift, ſo prätendirten die Hofmarchs-Herrſchaften vielfältig den

Min-

Minderjährigen gleich gehalten zu werden; allein die Geſetze begünſtigen dieſe Anmaſſung nirgends. c)

a) *Cod.* jud. cap. 20. §. 7. l 20. C. de adminiſtrat, tut, l, 6. §. 4. *C.* de bonis. quae lib. Gantproz, tit. 2. art. 15 et 18 *Leyſer* Spec, 226 227. M 9,

b) *Cod. jud.* l. c. lit. a

c) ibid. l c. *B. Schmid* ad proc. edict. tit. 2, art. 18.

§. 676.

Siebente Klaſſe.

Dahin gehört

1) Der **Fiskus** in Anſehung deſſen, was er vermöge eines Vertrags, oder einer geführten Verwaltung zu fodern hat a); denn unläugbar gebührt in dieſer Hinſicht dem Fiskus ein Hypotheckrecht b). Entgegen hat er vor den ältern, ſowohl ſtillſchweigenden, als ausdrücklichen Pfandgläubigern kein Vorzugsrecht, auſſer in denjenigen Gütern, welche der Schuldner des Fiskus erſt nach dem gepflogenem Contracte, oder übernommener Verwaltung neu erlangt hat c), indem er da ſowohl dem Heurathgute, als auch andern in der ſechſten Klaſſe (§. 675.) gemeldeten Perſonen vorgeht, wenn der Ehemann ſchon vor Erlegung des Heurathguts, oder der Vormund, oder Verwalter ſchon vor übernommener Verwaltung dem Fiskus verbunden geweſen. d) Den Glaubigern in den erſten vier Klaſſen geht er jedoch weder aus einer, noch der andern Hinſicht vor e). Des Fiskus Recht fängt ſich, wie bey andern Verwaltungen von dem Tage der über-

nom

nommenen Verwaltung an f). Es muß aber im Falle des Widerſpruches der Fiskus allzeit beweiſen, daß die Güter neu erworben ſind g).

Im übrigen verſteht man unter den fiskaliſchen Forderungen, nicht nur das, was der Landesherrſchaft von Fiskus wegen zuſteht, ſondern auch dasjenige, was die Landsherrſchaft an Steuern und Aufſchlägen u. d. gl. bey den beſtellten Einnehmern zu fodern hat h). In dem aber, was der Fiskus aus andern, als den bereits angeführten Titeln zu fodern hat, ſteht er ſowohl den hypothekariſchen, als blos chyrographariſchen Gläubigern nach. i)

2) Die Fabriken und Manufacturen haben ſich der 7. Stelle gegen ihre Waarenabnehmer zu erfreuen. Dieſen werden

3) die Wechſelſchulden gleich gehalten. k)

a) *Cod. jud.* cap. 20, §. 8, n. 1, lit. a. Gantproz. tit. 2, art. 16. 17, *B. Schmid* ibid,

b) l. 2. C. in quib, cauſ. pign. v. hypoth,

c) *Cod. jud.* l. c. n. 2.

d) ibid. n. 3.

e) ibid, n. 4.

f) ibid. n. 5.

g) ibid. n. 6.

h) ibid. n. 8.

i) ibid. n. 7.

k) Mand. d. 1. Aug. 1780, von Moshamm Einl. in das gem. u. bayr. Wechſelr. §. 269. p. 215. folg.

§. 677.

Achte Klaſſe.

In die achte Klaſſe kommen überhaupt

a) alle diejenigen, welche eine öffentliche ausdrückliche allgemeine, oder beſondere, und

b) welche eine ſtillſchweigende, oder geſetzliche jedoch ungefreyte Hypothek haben a).

a) *Cod. jud.* cap. 20 § 9. pr. lit. a. Gantproz. tit. 2. art. 19. Ludovici Einl. zum Concursproz. c. 10. §. 48.

§. 678.

I. Ausdrückliche Hypothecken.

Eine ausdrückliche Hypotheck heißt diejenige, welche ſich auf den ausdrücklichen Willen gründet a). Dieſe iſt dann wieder entweder eine allgemeine, oder beſondere; denn entweder iſt das ſämmtliche Vermögen des Schuldners, oder nur ein gewiſſer Theil deſſelben verpfändet b). Wenn nun eine ausdrückliche Hypotheck in die achte Klaſſe kommen ſoll, ſo iſt dazu erfoderlich

a) daß ſie entweder, ſo viel die ſiglmäßigen Schuldner betrift, unter deren eigner Fertigung ſchriftlich ausgeſtellt, oder

b) wenn der Schuldner unſiglmäßig iſt, vor ordentlicher Obrigkeit, worunter die verſchriebenen Güter liegen, oder der Schuldner ſeiner Perſon nach gehörig iſt, errichtet, verbrieft, oder verprotokollirt ſey c). Viele bezweifeln, ob die bloße obrigkeitliche Beſtättigung

gung zur Errichtung einer Hypotheck hinreiche: in den Geſetzen iſt die Sache entſchieden d), und wird deren Gültigkeit von dem Tage der obrigkeitlichen Beſtättigung an gerechnet.

a) Cod, civ, P. II. cap. 6. §. 4.

b) ibid, §. 5.

c) ibid. §. 9. Cod. jud. cap. 20. §, 9. n. 4, lit e. Gantproz. tit. 2, art. 20.

d) *Cod. jud.* l. c, *Leyſer* Spec 231, M. 3. Höpfner theor. pract. Commentar über die heinecc. Inſtit. §. 716. p. 653. Gmelin von der Ordnung der Gläubiger. C. 4. §. 12,

§. 679.

Vorgangsrecht der ausdrücklichen Hypothecken.

Ueber die Priorität der ausdrücklichen Pfandgläubiger ſind nachſtehende allgemeine Regeln zu bemerken:

a) Geht unter ſolchen Pfandgläubigern die ältere Forderung der jüngern vor, und kommt hiebey nicht nur auf Jahr, Monat, und Tag, ſondern auch ſoweit ſolches erwieſen werden kann, auf Stund und Augenblicke an a), und zwar ohne Unterſchiede zwiſchen allgemeinen und beſondern Hypothecken, ſo fern nicht die eine vor der andern ein Prälationsrecht hat.

b) In Berechnung der Zeit wird nicht auf das Hauptgeſchäft allein, ſondern vielmehr auf die Zeit, wo die Hypotheck errichtet worden, geſehen b). Es wird übrigens allzeit ein

gültiges und wirkliches Hauptgeſchäft vor, aus geſetzt.

c) Bey bedungenen Pfandverſchreibungen iſt zu unterſcheiden, ob die Erfüllung der Bedingniß lediglich von der Willkühre eines Contrahenten abhange, oder caſual ſey. Erſtenfalls fängt die Hypotheck erſt von der Zeit an, da die Bedingniß erfüllt worden iſt c). Andernfalls wird die exiſtirende Bedingniß auf den Zeitpunkt, wo der Hauptcontract geſchloſſen worden, retrotrahirt. d)

d) Bey Fauſtpfändern wird auf die Zeit der wirklich geſchehenen, oder da man gefliſſene Hinderniße macht, auf die Zeit der beſchloſſenen Immiſſion, oder Extradition geſehen, und gilt die wirkliche Einantwortung, wenn ſolche durch den Eid, oder ſonſt erwieſen iſt, ſtatt Brief und Sigel. e)

a) Cod. civ. P. II. cap 6. §. 13. n, 1. et 2, *Cod. jud.* cap. 20. §, 9. n 1. l. 2. c qui pot. in pign. Gantproz. tit. 2. art. 21.

b) Cod. civ. l. c, n. 3. l. 12. §. 2. ff, qui p in pi·

c) Cod. civ, l, c, n. 5. l. 9, ff. qui pot. in pign.

d) Cod. civ. l. c. l. 11. ff. ibid,

e) Cod, civ. l. c. n, 6, *Cod. jud* l c. n. 5. lit. f. Landr. tit. 16. art, 3, *B. Schmid* ad proc edict. tit, 2, art. 21. n. 22. *Leyſer* Spec, 223 et 486.

§. 680.

Fortſetzung.

e) Die Verpfänd, und Verſchreibung grundherrlicher Güter ſoll allzeit mit des Grundherrn

herrn Einwilligung geſchehen; außer dem gilt ſie nur für eine gemeine Schuld, fängt auch das Unterpfandsrecht erſt von der Zeit der grundherrlichen Bewilligung an, und iſt dem Grundherrn an ſeinem Unterpfands- und Vorzugsrechte niemal ſchädlich. a)

f) Bey Pfand-Verſchreibungen, welche zu gleicher Zeit an mehrere Gläubiger geſchehen, iſt zu unterſcheiden, ob man ſich an alle unvertheilt, und in ſolidum, oder nur zum Theile verſchrieben habe; dießfalls concurriren die Gläubiger auch nur zum Theile. Erſtenfalls geht der Beſitzer des Pfandes vor, und beſäße keiner das Pfand, ſo concurrirt jeder nach Größe und Verhältniß ſeiner Forderung. b)

g) Wenn die ausdrückliche Pfand-Verſchreibung älter iſt, als einer von denen in 5. 6. und 7. Klaſſe bemerkten Poſten, ſo geht ſie auch denſelben vor, und gehört ſohin nicht mehr in dieſe, ſondern reſpective in die 5. 6. oder 7. Stelle, außer ſo viel die fiskaliſchen Forderungen auf den neu erworbenen Gütern betrift c): den in den erſten 4 Stellen geſetzten abſolut privilegirten Glaubigern ſtehen ſie jedoch allzeit nach.

a) Cod jud. cap. 20. §. 9 n. 3. lit. d. Gantproz. tit. 2. art. 20. *Leyſer* Spec. 229 231. *B. Schmid* ad proc. edict. tit. 2. art. 9 n. 7. Cod. civ. P. II. cap. 6. §. 13. n. 7.

b) Cod. civ. l. c. n. 8.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 2. lit. c. Gantproz tit. 2. art. 19.

§. 681.

II. Stillſchweigende nicht gefreyte Hypothecken.

Die ſtillſchweigenden, oder geſetzlichen Hypothecken ſind entweder mit einem Vorgangsrechte begabt, oder nicht. Jene ſtehen in den voraus erklärten erſten 7 Klaſſen: von dieſen iſt hier in der 8ten Stelle die Rede a), und überhaupts ſo viel zu bemerken, daß allzeit die jüngere der ältern ausweicht b): Sonſt aber haben ſie keinen Vorzug; denn die nicht gefreyten ſtillſchweigenden, obwohl ältern Hypothecken ſtehen den jüngern privilegirten allzeit nach. c)

Eine ſtillſchweigende, nicht gefreyte Hypotheck haben, und kommen deßhalb in die 8. Stelle

1) die Ehefrau (§. 672. 673.).

2) Der Haus-Verpachter, welchem nicht nur des Pachters, ſondern auch des Afterpachters eigenthümliche, und erweisliche Illaten d), ſo weit ſolche entweder in dem Hauſe noch verblieben, oder gebracht werden ſollen, von der Zeit des getroffenen Pachts e) um alles, was in kraft deſſen immer zu leiſten ſeyn mag, ſtillſchweigend verpfändet ſind. Es muß aber der Verpachter allzeit die Illation beweiſen. Uebrigens werden keine fremde Sachen, wie z. B. deponirte, geliehene Sachen, die paraphernal, und receptiz Güter der Frau, das militäriſche Peculium der Kinder u. d. gl., wohl aber das, was etwa der Afterpachter mit dem ſeinigen miteinbringt, und die Sachen der Minderjährigen miteingerechnet f).

Baares Geld, und Kaufmannswaare haftet dem Verpachter nur ſo weit, als zur Zeit des obrigkeitlichen Beſchlages im Hauſe noch wirklich davon vorhanden iſt g). Steht der Hauszins über 3 Jahre an, ſo kommt nur ein einziger Jahrgang in dieſe Stelle, außer es wäre erwieſen, daß der Pachter durch Unglücksfälle an der richtigen Bezahlung verhindert worden h).

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 10. lit. a. Gantproz. tit. 2. art. 22.

b) *Leyſer* Spec. 226. B. Schmid ad proc. edict. tit. 2. art 22. n. 3.

c) *B. Schmid* ibid. n. 10.

d) *Cod. jud.* l. c. n. 1. lit. b. Gantproz. tit. 2. art. 24. l. 4. ff. de pact. l. 7. ff. et l. ult. *C.* in quib. cauſ. pign. v. hypoth. l. 32. ff. de pig. et hypo.

e) B. Schmid ad art. 24. n. 6.

f) *Cod. jud.* l. c. l. 11. §. 5. ff. de pign. act. B. Schmid l. c.

g) *Cod. jud.* l. c.

h) Gantproz. tit. 2. art. 24.

§. 682.

Fortſetzung.

3) **Der Verpachter eines Bauernguts** a), welchem auf alle auf dem verpachteten Gute erzielte, und noch vorhandene Früchten, von dem Tage der Verpachtung angerechnet, ſowohl um den bedungenen Pachtſchilling, als auch was er ſonſt an dem Pachter vertragsmäßig zu fodern hat, ein ſtillſchweigendes Hypotheckrecht zuſteht. Die eingebrachten Möbeln und Geräthſchaften

ſind nur ſo weit verpfändet, als es ausdrücklich im Hauptvertrage ausgemacht worden. b)

4) Die **Handwerksleute**, welchen die Geſetze auf dem Gute, woran ſie Hand angelegt haben, um den gebührenden Lohn ein Unterpfands-Recht einräumen c). Iſt das Gut durch ſeine Arbeit gebeſſert, oder erhalten worden, ſo gehört er gar in die 4te Stelle. d)

5) Die **Kinder**, welchen das väterliche Vermögen um die von mütterlicher Seite herrührende, und conſumirte Güter, von der Zeit, da der Vater die Verwaltung derſelben auf ſich genommen, oder zu nehmen gehabt hat, haftet e). Können die Kinder ihre Sache noch in Natur erhalten, ſo haben ſie gar das Abſonderungsrecht. (§. 650.)

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 10. n. 2. lit. c.

b) l. 4. et 7. ff. et l. 5 *C.* in quib. cauſ. pign. v. h.

c) *Cod jud* l c n. 3. lit. d. Landr. tit. 32. art. 1. Gantproz. tit. 2. art. 24.

d) B. Schmid ad proc. edict tit. 24. n. 37.

e) Cod. jud. l. c. n. 4. lit. e. l. 6. §. fin. c. de bon. quae lib.

§. 683.

Fortſetzung.

6) Die **Austrägler** und andere, welchen der Unterhalt gebührt: denn auch dieſe haben auf das Vermögen desjenigen, der den Aus-

Austrag, oder Unterhalt zu leiſten hat, eine ſtillſchweigende Hypotheck a). Hat ſich vielleicht der Austrägler gar das Eigenthum vorbehalten, ſo hat er ſich der Abſonderung zu erfreuen b).

7) Die Glaubiger, welche entweder ex capite rei judicatae, vel executionis gerichtlich in ihres Schuldners Gut immittirt worden. Deren ihr Hypothecksrecht (18. Abſchnitt.) auf das Gut, worauf ſie immittirt worden, fängt an, von dem Tage der geſchehenen, oder wenn ſie gefliſſentlich gehindert worden, von dem Tage der beſchloſſenen Immiſſion. c)

8) Endlich haben auch noch die legatarii, fideicommiſſarii, und Donatarii martis cauſa auf das ſämmtliche Vermögen des Erblaſſers, um das, was ihnen aus dem letzten Willen gebührt, eine ſtillſchweigende Hypotheck d); ſtehen aber gleichwohl allen chyrographar- und hypothekariſchen Gläubigern im Concurſe nach. e)

a) *Cod. jud.* cap. 20 §. 10. n. 5, lit, f. Gantproz. tit. 2. art. 24. B. Schmid ibi n. 8.

b) *B.* Schmid ibi n. 13.

c) *Cod. jud.* l. c. n. 6. lit. g. *Leyſer* Spec. 476. Gantproz. tit. 2. art. 24. B. Schmid Sem. 1. Contr. 17.

d) *Cod. jud.* 1 c. n. 7. lit. h. Gantproz. l. c, C. de legat. et fideicomm.

e) l. 22. §. 5. C. de jure delib. *B. Schmid* ibi n. 2.

§. 684.

Neunte Klaſſe.

In dieſe Klaſſe kommen alle jene, welche eine ausdrückliche private Hypotheck haben, d. h. eine ſolche Pfandverſchreibung, welche von Bürgern, oder andern ungefreyten Leuten zwar außergerichtlich, jedoch von einem immatrikulirten Notar, oder vor einer ſiglmäßigen Perſon errichtet, oder von ihnen ſelbſt gefertiget, und in ſolchen Fällen entweder mittelſt eines hierüber verfaßten förmlichen Notariats-Inſtruments, oder wenigſt durch eigenhändige Unterſchrift drey bey dem Contracte gegenwärtig geweſenen Zeugen genugſam beglaubt werden. Dieſe ſind in Bayern, jedoch mit Ausſchluße der obern Pfalz nicht ungültig a), müſſen aber gleichwohl den vor ordentlicher Obrigkeit errichteten, und von ſiglmäßigen Schuldnern ausgeſtellten Hypothecken, wenn ſie anderſt mit ihnen allein ſtreiten, und keine andere Hypotheck dazwiſchen kommt, ohne Unterſchiede des Alters allzeit ausweichen, und kommen ſodann in die 9te Stelle b). Streiten ſie entgegen mit den öffentlichen Hypothecken nicht allein, ſo hält man ſie dieſen gleich, und ſetzt ſie in die 8te Klaſſe, z. B. Mävius ein Bürger verhypothecirt mir ſein Vermögen vor einem Notar, und 3 Gezeugen am 1. May. Im Auguſte darauf vereheliget er ſich, und im November ſtellt er dem Titius für geborgtes Geld eine obrigkeitliche Hypotheck aus; ſo weiche ich dem Titius nicht mehr aus, ſondern weil ich auch mit des Mävius Gantirers Ehefrau concurrire, ſo komme ich als älterer Gläubiger in die 5te Klaſſe vor dem Heurathgute c).

Uebrigens verſteht man unter den obgenannten ungefreyten Perſonen blos Leute bürgerlichen Geſchlech-

ſchlech es; denn was Bauersleute ohne Beyziehung der Obrigkeit thun, hat nicht die Kraft einer förmlichen Hypotheck, ſondern gehört unter die Currentiſten. d)

a) *Cod. jud.* cap. 20. §. 11. n. 2. lit. a.

b) ibid. n. 3.

c) ibid n. 4 lit a. Gantproz, tit. 2. art. 21. B Schmid ibi n, 14.

d) *Cod. jud.* l, c. n. 1.

§. 685.

Zehnte Klaſſe.

In dieſe Klaſſe gehören diejenigen, welche zwar kein Unterpfand, wohl aber vor andern gemeinen, und ungefreyten Currentpoſten die Freyheit des Vorzugs (privilegium perſonale ſimplex) haben a). In dieſe zehnte Klaſſe kommen demnach

1) die Minderjährigen, und alle, welche ſich deren Rechte zu erfreuen haben, mit allem dem, was ſie ſine hypotheca zu fodern haben b). Man ſieht bey deren Freyheit nicht auf die Zeit der Execution, ſondern der Verbindlichkeit; es iſt ſohin genug, wenn der Minderjährige zur Zeit der Verbindlichkeit noch minderjährig war. c)

2) Die zur Erkaufung eines Guts ohne Pfand-Verſchreibung Geld vorgeſtreckt, und die wirkliche Verwendung des Darlehens beweiſen. d)

a) *Cod. jud.* cap, 20. §. 12, pr. lit, a. Gantproz, tit. 2. art. 30. *Leyſer* Spec, 487. B, Schmid ad proc. edict, tit, 2. art, 31. n, 21.

b) Cod.

b) Cod, jud. l. c n. 1. lit, b, l 38 § 1. ff. de reb. auth jud poſſ. Gantproz, tit. 2, art. 31. B Schmid ibi n 3.

c) B. Schmid ibi n 7.

d) Cod jud l, c, n, 2. lit c Gantproz. l c. B. Schmid ibi n. 13. *Leyſer* Sp. 226. 487. M, 6.

§. 686.

Fortſetzung.

3) Die verlobte Braut, welche ihrem Bräutigame das Heurathgut zubringt, wenn ſelber noch vor der Ehe auf die Gant kommt, oder die wirkliche Ehe nicht erfolgt. a)

4) Welche einen gefreyten Gläubiger ohne ſich deſſen Unterpfands, oder Vorzugsrecht ausdrücklich auszubedingen, hinausbezahlen b). Von der Ceſſion des Vorzugsrechts werde ich gleich unten das nöthige vortragen.

5) Welche den Schuldner bereits bey ſeiner ordentlichen Obrigkeit vor erhobenem Concurſe der Forderung wegen belangt, und ein Mandat, Arreſt, oder andern obrigkeitlichen Befehl darüber bewirkt haben. c)

6) Die Deponenten, mit allem, was ſie beym Gantirer hinterlegt haben; ſo fern die hinterlegte Sache nicht mehr in Natur vorhanden iſt d), denn ſonſt haben ſie das Separationsrecht (§. 648.).

Die eben genannten 6 Poſten gehen nicht dem Alter nach, ſondern der eben im vorhergehenden, und gegenwärtigen §. berührten Ordnung gemäß, außer es kämen 2, oder mehrere in dem nämlichen Poſten zuſammen; dießfalls entſcheidet das Alter die Forderung. e)

a) Cod.

a) Cod. jud cap. 20, §, 12, n. 3 lit, d, Gantproz. tit. 2. art. 31. l. 17 §. 1. l. 18. ff. de reb. auth. jud poſſ, l. 74. ff. de jure dot.

b) Cod. jud. l. c, n. 4. lit. e.

c) ibid. n, 5 lit. f. Gantproz, l. c. B, Schmid n. 17.

d) *Cod. jud.* l. c. n, 6. lit. g. Gantproz. l. c.

e) *Cod. jud.* lit. h. Gantproz. tit. 2, art. 30 et 31,

§. 687.

Currentpoſten.

Nach den 10 Klaſſen folgen die Currentpoſten (§. 643.). Darunter verſteht man diejenigen, welche zwar eine rechtskräftige Forderung, aber weder ein Unterpfand, noch ein privilegium perſonale ſimplex, ſondern einen bloßen Schuldenſchein haben a). Dieſe werden erſt von dem allenfalls übrig bleibenden Vermögen, und nicht dem Alter ihrer Forderung gemäß, ſondern pro rata bezahlt, dergeſtalt jedoch, daß jene, welche nur ex cauſa mere lucrativa etwas zu fodern haben, allen titulo oneroſo gebührenden Schuldpoſten nachſtehen b). Daher auch ſogar Hypothekar-Gläubiger, wie z. B. Legatarien (§. 683.), wie nicht weniger der Fiſcus wegen den Strafen und herrnloſen, od. verwirkt. Gütern nachſtehen müßen. c)

a) Cod. jud. cap. 20. §. 15.

b) ibid, lit. a. *Ludovici* Concursproz. c. 10. §. 68, ſq.

c) l. 17. et 37. ff, de jure fiſci.

§. 688.

Von den rückſtändigen Zinſen.

Nach dem gemeinen Rechte ſtehen die Zinſen an eben dem Orte, wo die Kapitalien angeſetzet worden

den a): nach unſern Landesgeſetzen aber hat man zu unterſcheiden:

a) Auf bloße pönal Zinſen wird in der Regel niemal geſprochen: außer es reichte das Vermögen noch gar wohl hin b).

b) Was entgegen die ausbedungenen Zinſen betrift, ſo kommt es darauf an:

1) Ob ſolche Zinſen, Gilten, und Intereſſen nach wirklicher Anſchlagung der edictal Vorladung, ſohin erſt während dem Concurſe verfallen ſind, und da gehören ſie in die Stelle des Hauptſtockes. c)

2) Oder erſt nachher: dießfalls muß man ferner unterſcheiden, ob ſolche von den Gläubigern alle Jahre bey behöriger Obrigkeit ordentlich eingeklagt worden, oder nicht. Erſtenfalls ſetzt man ſie in die Klaſſe der Hauptſumme d). Andernfalls kommt nur eine einzige Jahrsgilt in die Stelle des Kapitals, oder der Hauptforderung e): die andern gehören insgeſammt unter die Currentpoſten.

So viel endlich die Zinſen der ſo genannten ewigen Gelder betrift, ſo gaudiren ſolche (§. 647.) das Abſonderungs-Recht, und werden ſohin nicht in den Concurs gezogen. f)

a) l. 18 20. ff qui pot. in pign. *Hellfeld* jurispr. for § 182.

b) Cod jud cap. 20. §. 13 n. 4. lit. a. *B. Schmid* ad proc. edict. tit. 2. art. 13. n 3.

c) *Cod. jud.* l c n. 1. lit. a. Gantpr. tit. 2. art, 27.

d) *Cod. jud* n 2.

e) ibid. n. 3.

f) ibid. n. 5. B. Schmid ad art. 28. n. 10.

§. 689.

§. 689.

Jus offerendi.

Jus offerendi iſt das Recht, kraft deſſen der jüngere Pfandgläubiger, wenn er im Beſitze des Pfandes iſt, den ältern hinausbezahlen, und dagegen in deſſen Stelle eintretten kann a). Dieſes Recht iſt ſo ſtark, daß, wenn der ältere Gläubiger ſich der Annahme weigerte, der jüngere das bezahlte Geld zu Gerichtshänden hinterlegen könnte, welchenfalls des erſten Forderung für ipſo jure getilgt angeſehen würde b). Sollte aber das jus offerendi wirkſam eintretten, ſo erfodern die Geſetze folgende Stücke:

1) muß der den ältern hinausbezahlende jüngere Gläubiger ein Pfandgläubiger ſeyn c); er braucht jedoch nicht gleich, oder mehr gefreyt zu ſeyn: einen blos chyrographariſchen Glaubiger ſteht es jedoch nicht zu; und nähme es auch der ältere Pfandgläubiger freywillig an, ſo rückt doch ein ſolcher in deſſen Stelle nicht ein d), außer er hätte ſich das Unterpfandsrecht, und die Freyheit in die nämliche Stelle einzutretten, bedungen.

2) Die Forderung, wofür ihm das Pfandrecht eingeräumt iſt, muß rechtsgültig ſeyn.

3) Er muß die Schuld baar u. ganz entrichten. e)

4) Muß er, und nicht der ältere im rechtmäßigen Beſitze des Pfandes ſeyn; denn er hat die freye Wahl, ob er den Beſitz behaupten, oder das Pfand abtretten wolle. f)

a) *Cod. jud* cap. 20. §. 14. n. 1, lit. a. Cod. civ. P. II, cap. 6. § 15. l. 12. §. 6. ff. qui pot. in pig. l. 1, 3 C. de his, qui in prio, cred. loc. l. 12. c. de pig.

b) *Cod. jud* l c, n. 2. l. 1. *C.* qui pot, in pig. l. 2. 3. 4. C. qui in in prior, cred. loc. l, 22, *C.* de pig. hyp.

c) Cod.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

c) *Cod. jud* 1 c. n 5. Gantproz tit. 2. art. 19, l 5. qui pot, in pign. *Hellfeld* §. 1097. *Leyſer* 321. § 6.

d) Cod. jud. l, c. n, 6 et 7. l. 1, C. qui in prior. cred. loc Gantproz. l. c et ibid, art 31,

e) *Cod, jud*. 1 c. lit. a Leyſer Spec. 321. M. 8.

f) Cod. civ. l. c.

§. 690.

Wirkung deſſelben.

Die vorzüglichſte Wirkung des juris offerendi beſteht darinn, daß der hinausbezahlende Gläubiger ohne weiterm Gedinge, oder Verſtändniße in des Entrichteten Stelle, Freyheit, Vorzug und Rechte eintritt a). Uebrigens bemerke man noch 2 Säße:

1) Das Unterpfands-Recht, als ein dingliches Recht kann auf alle Erben, und Ceſſionarien übertragen werden b), denn dieſes hängt mehr der Sache, als der Perſon an.

2) Das Vorzugs-Recht, welches den Gläubigern in den erſten 7 Stellen zuſteht iſt perſönlich, und kann ſohin in der Regel auf andere nicht übertragen werden c). Es kann daher die Ehefrau ihr Vorzugsrecht auf dem Heurathgute nicht cediren d), ausgenommen a) ſo viel ihre leiblichen Kinder betrift e), und b) wer den Fiskus bezahlt, tritt in deſſen Stelle ein. f)

a) *Cod. jud* c. 20. §. 14. lit. a l. 12. §. 6 ff, l, 1. et 3. l. 12. C, de pign. *Hellfeld* jurispr. for. §. 1097.

b) *Cod. jud* l. c. n 9. l. b. *B. Schmid* pro. ed. t, 2. a. 31.

c) *Cod jud*. n, 10 l. 68. ff. de re jud.

d) *B. Schmid* art. 11. n. 12.

e) *Cod. jud.* n, 11. *B. Schmid* n, 14, et 15.

f) *Cod. jud.* l. c. l. 2. 7. C. de prio. fiſci.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Regiſter.

(Die Zahlen beziehen ſich auf die §§.)

A.

Abänderung der Klage. 182
Abfoderung der Acten bey der Adpellation. 526
Abgaben und Steuern, deren Claſſification im Concurſe. 663
Ablängnung einer geſchehenen Ladung. 193
— einer Urkunde, 414
— derer Wirkung. 415
— Mittel dagegen. 416
Abſchriften. 399
— vidimirte. 400
Abſonderungsrecht bey dem Concurſe. 646-658
Abweſende, wie ſie vorzuladen, 189
Abweiſung beym Concurſe. 635
— Mittel dagegen. 636
Abzugsgeld. 12
Academiker, 35
Accis und Mautdefraudationen. 45
Accis und Umgeld, deren Claſſifikation beym Concurſe. 663
Acteninrotulation. 487. 488
— Verſendung an Collegien. 489
— Einſendung in cauſis domini. 486
Actio ſ. Klage. 145
Actio ad edendum. 402
— gegen den Kläger. 403
— gegen den Beklagt. 404
— Erfoderniße dazu, 405
— Zwangsmittel gegen den Ungehorſam hiebey. 406
— paulliana. 619
— nullitatis. 537
— deren Eigenſchaften. 538
— ſyndicatus. 539
Activſtands Herſtellung bey dem Concurſe. 613
Actuar ſ. Gerichtſchreiber. 73 74.
Additionalartikeln. 330
Adeliche. 29
— bey Gezeugſchaften. 372
— haben das Einſtandsrecht bey offener Gant. 587
Adhäſion, 518
Adjudication, 589. 590

Advokaten. 79-84
— deren Pflichten. 81, 82
— deren Rechte. 83
Aelterer Beſitzſtand. 116
After - Anwald. 266
Allegationen im Klagſchreiben. 170
Allgemeiner Concurs. 607
Allgemeine Frngen. 356 357
— Vollmacht. 272
Amtseid eines Richters. 72
Anerkennung der Urkunden. 412
— wie ſie geſchehen müſſe. 413
— durch Gezeugen. 418
Anfang des Prozeßes überhaupts, 141
Anfragen in Juſtiz- und bürgerlichen Sachen ſind verbothen. 489
Annahme des zugeſchobenen Eides, 464
— des Compromiſſes. 557
Antrett. des Beweiſes. 325
Antwort auf die Klage. 222
Anwald. 80
Anzügliche Schreibart. 178
Apothekers Koſten, derer Klaſſification im Concurſe. 661
Appellation. 502
— wer ſie ergreifen könne. 503
— welche Sachen dahin geeignet ſind. 504
— Summe. 505
— Fatalien. 509
— deren Berechnung. 510
— Inſtanzen. 506, 508
— Wirkungen, 513-518
— wann ſelbe erlöſch. 520
— wie weit ſie Dritten nütze. 519
— Prozeß. 521-29
— Schrift. 521
— derer Einrichtung. 522
— Beſchwerden, 523
— derer Deduction. 524
— läßt keine neuen Thatumſtände zu. 525
— Avokationsſpruch, 526
— Bericht 527
— Verantwortung. 528
— Spruch. 529
— im Concurſe. 636
— gegen den Spruch eines Commiſſärs. 60
Arbiter. 553
Arbitrator ibi
Arbitrium, ibi
Archival. Urkunden 391
Arme ſind verdächtige Zeugen. 379
Armenrecht. 143
Arreſt 22. 25. 302
— Geſuch. 305
— Prozeß, 305-307
— Gerichtsſtand. 303
— deſſen Platzfind. 304
— Mittel gegen ſelbe, 309
Articuli probatorial 327
— deren Beſchaffenh 328
Artikulirtes Klageſchreiben. 167

Arze-

Arzeneyen in der letzten Krankheit des Gantirers gehören in die zweyte Klaſſe. 661
Attentaten. 3. 513
Attentatsbeſchwerde 515
— deren Beſtrafung. 514
Auction. 583
Auctoris nominatio, 286
— derer Abwandlung. 288
Auffoder. zur Klage. 155
— ex l. diffamari. 156-162
— ex l. ſi conten, 162-165
Auftrag. 39
Auftragsſchreiben, 59
Augenſchein. 431
— Stattfindung deſſ. 432
— deſſ. Ausführ. 434-437
Aus- und Anführungsſchrift nach eröfnetem Zeugenrotul. 339
Aushänd. der Dokum. 402
Ausländer. 18. 20. 23
Ausnahmen vom gefreyten Gerichtsſtande. 39
Auspfändung des Schuldners. 578
Ausſagen der Zeugen und derer Protokollir. 372
Außergerichtliches Eingeſtändniß. 424. 429
— Zeugen-Verhöre. 352
— Stillſchweigen. 429
— Verſprechungseid. 481
— Appellat. Beſchw. 523
Austheilung der Gelder im Concurſe. 638

B.

Baderskößten gehören in die zweyte Klaſſe. 661
Beamte, deren Gerichtsſtand. 33
Beeidig. der Kunſtverſtänd. beym Augenſchein 435
— der Zeugen. 365
Befehl, bedingter und unbedingter. 196 197
Befreyung von der Appellation. 520
Befugniß, deſſen Begründung. 1
Behänd. der Ladung. 192
Bekannte Gläubiger. 623
Bekenntniß ſ. Geſtändniß.
Beklagter. 77
Benefic. competentiae, 594
— deſſen Beſtimmung. 595
— wann es wegfällt. 596
Benennung d. Zeugen. 336
Berichtserſtattung in der Appellation. 527
Berufung ſ. Appellation.
Beſcheid ſ. Urtheil.
Beſcheinigung 323
Beſchluß in der Sache. 485
— deſſen Folge. 486
Beſchwerdeausführung in der Appellat. 523. 524
Beſetztes Gericht, 68
Beſichtigung ſ. Augenſchein.
Beſitz überhaupts. 103
— älterer, rechtmäſſiger. 116, 117

Beſitz jüngſter gegenwärtiger 130
Beſtellung eines Güterpflegers im Conkurſe. 614
Beweis. 316
— deſſen Arten. 319. 325
— wer ihn auf ſich nehmen müſſe. 317
— was bewieſen werden müſſe. 318
— Prozeß. 323
— — deſſen Arten. ibi
— — Unterſchiede 324. 345
— — der ordentlichen Führung. 326-342
— — ſummariſchen 343. 344
— — deſſen Antrettung. 326
— — Artikel. 327
— — deren Einrichtung. 328
— — Fehler. 329
— — Einreichungsfriſt. 330
— — Klauſeln. 331. 332
— — der Einreden. 237
— — Friſt. 330
— — beym Conkurſe durch Zeugen. 632
— — durch Urkunden. 633
— — durch Eid. 634
— Interlokut 325. 334. 354
Beylagen d. Schriften. 176
Beytreibung deſſen, was von der Gantmaſſa abgekommen. 618
Bitte im Klageſchreib. 171
Blanquet. 413
Brief und Siegel. 98. 99
Bücher eines Handelsmannes machen halbe Pr. 397
Bürgermeiſter. 31. 368

C.

Calkulation. 438
— derer Erfoderniße. 439
— Gegenſtand und Wirkung. 440
Cameral Erinnerung. 495
Cauſae eccleſiaſticae. 40
— feudales. 43
Caution. 298
— deren Arten 299
— Platzfindung und Beſtimmung. 300. 301
Ceſſio bonorum. 604
— deren Stattfind. 605
— deren Wirkung. 606
Churfürſtl. und landſchaftliche Beamte. 33
Citatio. 185. 186
— deren Arten. 187-190
— Erfoderniße. 191. 192
— deren Beweis. 193
— deren Wirkung. 194
— wañ ſolche wegfal. 195
Citatio edictalis im Conkurſe. 622. 623
Claſſifikation. 659 folg.
Clauſeln der Klage. 177
— der Vollmachten. 275
Clauſula ſa. u. ſonders. 59
Coimmiſſion. 581
Coloratio petit. cum poſſeſſorio. 111
Commiſſarien, deren Verhaltungsregeln. 59
Commiſſion 58
— deren Arten. ibi

Com-

Comiſſ. wie ſie erlöſch, 61
Comites palatini. 90
Comparatio litterar. 417
Compaſſſchreiben 17
Compet. des Gerichtsſt. 4
Competentiae benef, 594
Compromiſſ. 554
— deſſen Erfodern. 554 ſq.
— wie ſolches aufhöre. 561
Compulſorialien. 15
Concurs 607
— deſſen Arten ibi
— deſſ. Gerichtsſtand. 608
— zu welcher Gattung Prozeſſes er gehöre. 609
— deſſ. Platzfindung 610
— Mittel dagegen. 611
— des eröfneten Wirk. 612
— Täge ad liquidand, excipiendum et concludendum. 626-629
— Beweis durch Zeug. 632
— durch Urkunden. 633
— durch Eid, 634
Confeſſio ſ. Geſtändn, 424
Confiskationsſachen. 45
Connexitas cauſarum 27
Continentia cauſarum. 26
Contradictor commun 625
Contumaz. 207
— derer Arten. 207. 208
— derer Wirkungen im allgemeinen 209. 210.
— Strafen. 211. 212
— Verhandlung. 213-216
— Klage. 214
— Mittel dageg. 217-221
Copien ſ. Abſchriften.
Cumulation der Klag. 179
— des Pet. et poſſeſs. 110
Curator bonorum. 614
— deſſen Pflichten. 615
— deſſen Rechte. 616
— Honorarium gehört in die erſte Stelle. 660
Currentpoſten im Conc. 687

D.

Datio in ſolutum. 597
— Erfoderniße dazu. 598
Datum. 89. 397
Dauer der Klagen. 154
Deductionsſchrift auf den Zeugenrotul. 340
Deductio gravaminum in adpellat. 524
Delegat. eines Richters. 57
Denominat. teſtium, 336
Denunciatio litis. 282-285
Deponirte Sachen in der Claſſifikation. 686
Deſervit der Advokaten. 83
Devolutiv Mittel gegen die Sentenz. 498
Diffamationsprozeß. 155
Diffeſſion der Urkund. 414
— Eid. ibi
Dikaſterien. 63
Dilations-Geſuch. 218 220
Dilator. Einred. 228-232
Dingliche Klagen. 147
Directorium beym Zeugenbeweiſe. 336
Diſputirſätze, 339

Documenta ſ. Urkunden.
Dollmetſcher. 372
Domeſticken. 48
Duplick 255 - 260
— deren innerl. Einr. 256
— richterliche Verfügung hierauf. 260

E.

Edelmannsfreyheitsfähige. 587
Edictal - Ladung. 189
— bey der Gant. 622 623
Edictstage beym Concurſe. 626 - 629
Edition der Urkunden. 402
Effectus prorogationis bey der Widerklage 279
— ſimultanei proceſ. 280
— ſuſpenſivus bey der Adpellation. 513
Ehefrau, der. Gerichtsſt. 48
— Rechte im Concurſe. 667
Ehehaften. 221
Eheſachen 42
Eid. 452
Eid, deſſen Arten. 458
Eid, wer einen abl. kön. 454
Eid, wie ſelber zu ſchwören. 453. 456
Eid, freywilliger, oder zugeſchobener. 459
Eid, von wem und wem ſolcher zugeſch. wer. kön. 460
Eid, in welch Sachen ſelber zugeſch. werd könne. 461
Eids - Annahme. 464
Eids Beweisführ. 462 - 467
Eid, geſetzlicher.. 468
Eid, deſſen Arten. ibi
Einſtanſtandsrecht bey offener Gant. 587
Einreden ſ. Exceptio.
Einweiſung in ein Gut. 579
Eiſenbriefe. 599
Eloquia teſtium. 370. 371
— deren Protokollir. 372
Emendatio libelli. 182
Entſcheid d. Streits. 482
Erbſchaften. 11
Ergänzungseid. 470
Erkenntniß. 482
Erlöſchung ein. Comm. 61
— der Jurisdiction. 67
— der Einreden. 239
Eröfnung des Conkurſ. 610
— der Zeugenausſag. 374
— eines Urtheils. 494
— Art u. Weiſe derſel. 466
— derer Wirkung. 497
Exekution. 566
Exekutions Geſuch. 567
Exekut. wem ſie zuſteh. 568
Exekut. welche Sachen davon befreyet. 570. 571
Exek gegen wen ſie geh. 572
Exekut. Verfahren 573-592
Exekutions Mittel. 573
Exek Mittel gegen ſelb. 593
Exekutivprozeß. 98
— deſſen Platzfind. 99
— Verfahrungsart. 100
Exceptio. 226

Exceptio der. Arten. 227 ſq.
Exceptio juris. 227
Exceptio facti. ibi
Except. dilatoriae. 228 ſq.
Exc. fori declinator. 229
Exc. peremtoriæ. 233. 234
Exc. Grundſätze über deren Anbringen. 235 ſq.
Exc. de jure tertii iſt unzuläßig. 236
Except. wie ſie verlohren gehen. 239
Exceptionsſchrift und deren Einrichtung. 241 ſq.
— richterl. Verfüg. h. 247
Exceptionsmäß. Zeug. 379
Exceptiones gegen anerkannte Urkunden. 419
Expenſarien ſind vor dem Endsbeſcheide zu übergeben. 563. 564

F.

Fabriken und Manufacturen. 676
Fama ſ. Ruf.
Fatalia adpellation. 509 ſq.
Fehler e. Klageſchreib. 178
— eines Dokuments. 420
Fideicomiſſgüter, wie ſolche zu exequiren ſind. 570
Findelkinder. 7
Fiskus. 676
— deſſen Vorzugsrecht. ibi
Form e. Klageſchreib. 168 ſq
Form einer Ladung. 191
Form e. Exceptionsſchr. 241
Form einer Duplick. 256
Form einer Replick. 249
Form einer Vollmacht. 273
Form e. Adpellatſchr. 522
Form e. richterlichen Spruches. 491 ſq.
Forum. 4
Forum accesſorium. 48
Forum adminiſtrat. 21
Forum arreſti 22
For. contin. cauſar. 26 ſq.
Forum contractus, 19 ſq.
Forum delicti. 14 ſq.
Forum deprehenſion. 18
Forum domicilii 8
For extraordinarium perſonale, 29 ſq.
For. extr, reale. 40 ſq.
Forum ordinarium, 6
Forum praeventionis. 49
Forum rei ſitae. 25
Fragſtücke. 355
— deren Arten. 356
— der. Abfaſſung. 357 - 358
Fragſtücke fehlerhafte. 359
— wann ſolche einzur. 360
Friſt. 218
— deren Arten. 219
Friſten Geſuch. 220
Funeralkoſten. 661

G.

Gant. 584. 585
— offene und ſtille. 587
Gantirer, deſſ. Vorlad. 624
Gantkäufer. 586
Gantkaufbrief. 586
Gantkaufſchill Entrich. ibi
Gebäude Churfürſtl. 47

Geburtsort 7
Gefährde Eid. 473
– deſſen Arten. 474. 475
Gefreyter Gerichtsſtand, 29
Gefreyte Perſonen. 23
Gegenbeweis. 346
– deſſen Arten. 347
– deſſen Platzfind. 348
– deſſ. Verfahr. 349. 350.
Gegenklage ſ. Widerklage.
Geiſtliche. 37
Geiſtliche Sachen. 40-42
Geldſtrafe. 212
Gemeinden werden Minderjährigen gleich geh. 675
Gericht. 66
Gerichtsbarkeit ſ. Jurisdicti.
Gerichtsbeſtellung. 69
Gerichtskoſten. 563
Gerichtsperſonen. 58-78
Gerichtsſchreiber. 73
– deſſen Pflichten. 74
Gerichtsſtand ſ. Forum.
Gerichtstage. 66
Geſandte der Gerichtsſt. 36
Geſchichtserzählung. 168
Geſtändniß. 424
– deſſen Arten. ibi
– deſſen Erfodern. 425 ſq.
– deſſen Wirkung. 429 ſq.
Geſuch. 171
Gewalthaber. 264
Gewaltthätiger Beſitz. 107
Gewiſſensvertrettung. 466
Gezeugſchaft zum ewigen Gedächtniße. 386
Gilten b. d. Claſſifikat. 688
Gläubiger, wie ſie im Concurſe vorzuladen. 622
Graduirte. 30. 368
Grundbücher. 391
Grundherrl. Forderun. 665
Guarantigirte Urkunden. 99
Güte-Verſuch. 140
Güterpfleger ſ. Curat bon.
Güter-Verzeichniß. 617

H.

Halber Beweis. 322
Handlungsbücher. 397
Handlungsſachen. 509
Häufung der Klagen. 179
– des pet. cum poſſ. 110
Hauptſchuldner. 624
Heerſtraſſen. 47
Herbſt- und Mayſteuer. 666
Heurathgut. 668
– deſſen Beweis. 669
Heuraths Verträge 668
Hilfsmittel g. d. Sent. 498
– gegen die Rechtskr. 531
– die Exekution. 593
– die Contumaz 217
Hofmarksgerechtigkeit. 65
Hofſtäbe, d. Gerichtsbar 33
Hohe Gerichtsbarkeit. 53
Hypothek. Gläubi. 659. 677

I.

Immiſſion. 579
– derer Wirkung. 580

Im-

Immiſſion in ein verpachtetes Gut. 581
– wie ſie aufhöre. 582
Implorant. 119
Incidentpunkte. 97
Incompetenz des Richt. 71
Indictio romana. 89
Inhalt eines guarantigirten Dokuments. 99
– der Urkunde kan nicht abgeläugnet werd., wenn die Unterſchr anerk. wd. 413
Inhäſiv-Spruch. 512
Inhibitiv-Befehle. 516
Inrotulation der Acten. 487
Inſinuation der Lad. 192
Inſtanzen. 63, 506-508
Inſtrumente ſ. Urkunden.
Inſtruments Gezeug. 418
Interlokut. 482
– einfache, 483
– vermiſchte, 484
Interrogatorien ſ. Fragſtü.
Intervention, 289
– derer Arten. 290
– derer Gerichtsſt, 291
Intervenirende Theile, 293
Intervent. Verhandl. 296 ſ,
Inventar. d. Güterpfl, 617
Judex ſ. Richter.
Juramentum ſ, Eid.
Juram. calumniae. 473
Juram. in litem. 476. 477
Juram. manifeſtat. 379 ſq.
Juram. promiſſorium, 481
Juram, zenonianum. 478
Jurisdictio. 50
Iurisdict. der. Arten, 51 ſq.
Jurisdictio contentioſa. 51
Jurisdictio voluntaria. ibi
Jurisdict. ſecularis. 52
Jurisd, eccleſiaſtica, ibi
Jurisdict, civilis, 53
Jurisd. criminalis, ibi
Jurisd limitata. 54
Jurisd. patrimonialis, 55
Jurisd. mandata. 56
Jurisd, ordinaria. 57
Jurisd extraordinar. 57 ſq.
jurisd. prorogata. 62
– wie m, ſie erlange 50. 67
– wie m, ſie verliere, ibi
Jus delendi 639
jus offerendi, 689
jus ſeparationis 647
jus ſep. ordinarium ibi
– wem ſol. zuſtehe 648 ſq.
jus ſep, extraordinar. 652
– wem es zukomme. 653
– wie es nachgeſucht werwerden müſſe. 654
– deſſen Wirkung. 655
– wann ſolches nicht ſtatt findet 656
Jus quaſi, 657 ſq.
Juſtiz-Dikaſterien. 65

K.

Kartelſachen. 34
Kinder, der for. acceſſ. 48
Kirchen behaupten bey ihres Verwalters Gant die 6. Klaſſe. 675
Klage. 145
Klage derer Arten. 146 ſq.
Klage in wie weit ſelbe auf die Erben gehe. 153

Klagen, derer Dauer. 154
Kl. der, Benennung im Klageſchreiben. 180
Klag-Libell. 166 ſq.
— deſſen Einricht 168 ſq.
— deſſ. innerl. Eigenſch. ibi
— deſſen äußerliche. 172 ſq.
— deſſen Fehler. 178
— Ueberg. bey Gericht. 181
Klagen-Häufung. 179
Kläger. 77
Kerbhölzer. 398
Kriegsbefeſtigung ſ. Litis-conteſtatio.

L.

Ladung ſ. Citatio,
Ladung der Gezeugen, 361
Lad. Nothwendig derſ. ibi
— derer Arten, 362
Lagerbücher. 391
Landfahnen, d. Ger. 34. 39
Landſaſſen. 32
Landſchaftliche Bediente. 33
Landſtraſſen. 47
Laudum. 558 ſq.
Legalität der Gezeugen, was ſie erfodert 382
Legitimation. 262
Legitim. derer Arten. ibi
Legit beym Concurſe. 630
Lehenſachen. 43
Leuteration d. Sentenz. 531
Libell ſ. Klaglibell.
Licitation b. d. Gant. 583
— Verfahr. hiebey 484 ſq.
Liedlohn in der Claſſifik. 662
Liquidation b. d. Gant. 626
Litis conſortes. 269
Litis conteſtatio. 222
Ltsc. d. Eigenſchaften. 223
Ltsc. derer Arten. 224
Litisc. der. Wirkung. 225
Litis denunciatio, 282
Ltsd. d. Erfoderniße. 283
Ltsd. d. Wirkung' 284 ſq.
Ltsd. d. ger. Verhandl. ibi
Litispendenz. 194
Loos. 562

M.

Mahlſchatz. 674
Mandat. 197
Mandats Prozeß. 196
M. Pr. deſſen Arten. 197
M. Pr. ſine clauſula. 200
M. Pr. cum clauſula. 199
M. Pr d Verf Art 201 ſq.
Mängel der Urkunden. 410
Manualacten, 488
Manufactur. b d Gant. 676
Mautſachen. 45 509
Meineidserinnerung, 367
Militärperſonen. 34
Militärſachen. 44
Minderjährige. 77
Moratorium 599
Mor. deſſ. Erfodern. 600
Mor. deſſen Wirkung. 601
Morgengabe bey der Gant-Claſſification 673
Mütterliches Erbgut der Kinder b d. Gant 682
Mutatio libelli. 182

N.

Nachlaß und Friſten. 602 ſ.
Nebengeſuch in d. Klage 171
Neuerungen ſ. Attentaten.
Nichtigkeitsklage. 537
— derer Eigenſchaften 438
Nichtigkeit heil u. unh. 537
Nominatio auctoris 286
N. a. der. Erfoderniße. 287

No-

Nomin. au. Verhandl. 288
Notarien. 85
Not. deren Pflichten. 87
Notariatsgeſchäfte. 86
Not. Protokoll. 88
Not. Urkunden. 89
Not. Zeugenverhöre. 352
Nothfriſten i d. Adpel. 509
Notorietät. 441
Notor. derer Arten. ibi
Notor. derer Wirkung. ibi
Nova können in der Duplik nicht angebr werden. 258
Nova im Adpellatorio ſind unzuläßig. 525
Nullität ſ. Nichtigkeit.

O.

Oberrichter, 506
Obmann 556
Offenes Klageſchreiben, 167
Ordentlicher Prozeß. 94
Ordnung b. d. Exec. 573 ſ.
Originalien, 399

P.

Pachter eines Guts. 681
Paraphernal Güter. 672
Partheyen, 77
Partikularzahl. b. d. G. 620
Paſſivſtand. 621
Patrimonial Gerichtsb. 55
Patrizier. 31
Perhorreſcenz e. Richt. 64
Pericul. in mora 97. 200
Perſönliche Klagen. 148
Petitum in der Klage. 171
Petitorium. 102 ſ.
Pfalzgrafen, 90
Pfandgläubig. b. d G. 677 ſ.
Pfarr- u. Kirchenbüch. 391
Polizeyſachen. 97
Poſſeſſorium. 102
Poſſeſſoriſche Rechtsmit. 103
Poſſeſſorium unterſcheidet ſich vom Petitorio. 105
Poſſ. deſſen Grund. 107
Poſſ. merum et mixt. 109
Poſſ deſſen Vortheile, 112
Poſſ deſſen Ausführung im allgemeinen. 113
Poſſ. deſſen Arten. 114
Poſſ. ordinarium, 115 ſq.
Poſſ ſummariſſimum ſive momentaneum 129 ſq.
Präcluſion bey d. Gant. 635
Präcl. Mittel dageg, 636 ſ.
Präjudicial Klagen. 146
Präſumtionen, 443
Präſ derer Arten. 444 ſq.
Präſ derer Wirkungen. ibi
Präſ. d. rechtl Grund. 450
Präſ. derer Colliſion. 451
Prävention d Gerichtſt. 49
Prioritäts Urtheil, 641
— deſſen Abfaſſung. 642
— deßen Publication. 644
Prior. Recht, 659
Prior. Regeln, ibi
Privat Urkunden. 394
Privileg. de non adpel. 520
Privil, de non evocand. 16
Probatorial Artikeln. 327
Proceſſus. 91
Proc. deſſen Arten. 93
Proc. deſſen Anfang. 141
Proc. deſſen Ende. 142
Proc. executivus. 98
Proc. ordinarius. 94
Proc. probatorius, 326
Proc. ſummarius. 95
Proc, ſummariſſimus. 96
Proc. deſſen Urſprung. ibi
Proc, deſſen Stattfind. 97
Proclamma edictal. 622 ſ.

Production der Urkund. 409
Product. Termin. 408
Prod. deſſen Wirkung. 410
Prokurator. 80
Prolongatio termini. 218
Prorogatio jurisdiction, 62
Protokoll 75
Prot deſſen Arten. 76
Prot. eines Notars, 88
Prot. b. Zeugenverneh 372
Proviſſional. Verord. 499 f.
Provokat. Pr. ſ. Auffoderung
Prozeßkoſten. 565
Publikat. d Zeugenauſſ. 374
— derer Wirkung. 375
— eines Urtheils. 494
Pupillen können nicht Kläger ſeyn 77
Pup. bey der Claſſifik. 675

Q.

Quinquennalia. 599
Querella nullitatis, 537

R.

Real-Klagen. 147
Real-Ladung. 189
Rechn. Ablage d Gütpfl. 615
Rechtshängigkeit. 194
Rechtskraft, 499
Rechtskr derer Wirk. 500
Rechtskr. Mittel. dag. 498
Rkr wann ſie Dritte bet. 500
Recognitio document 412
Recog. per teſtes 418
Reconventio ſ Widerklage.
Recuſatio judicis. 64
Recurſus ad princip. 540
Refutſchr. b Zeugenb, 341
Reinigungs Eid. 471
Relevanz Spruch. 335
Renunciatio a. Zeugen. 365
Renunc, a. d. Appell. 520
Replick. 248
Repl. der innerl. Einr, 249
Repl. richt. Verf. hier. 254
Res judicata ſ. Rechtskrft.
Reſt. in int. c. lapſ, ter. 221
Reſt. contr. lapſ. fatal, 511
Reſt. contr. rem jud. 532
Reſt Erfodern. zur ſelb. 533
Reſtitutions-Geſuch, 534 f.
Reſt deſſen Wirkung. 536
Reviſio. 530
Richter. 69
Richt, deſſ. Beſtell, Art. ibi
Richt. deſſ. Eigenſchaf. 70 f.
Richt deſſ Verpflicht. 72
Richterl. Ausſpr. ſ. Urtheil.
Ritterlehen. 43
Rotulus teſtium. 373
Rot. deſſ. Eröfnung. 374 f.
Rubrik der Klagen. 176
Ruf, 44

S.

Saamengetraid bey der Claſſifikation. 663
Sachen, wor nicht. adpell. werden kann. 504
S. die n. in Rechtskr. er. 499
S. die v. d. Ex frey ſind. 570
Salarium d. Güterpfl. 660
Sachwalter, 79
Saumſal e. Rich. b d. E. 569
Schäden u. Gerkoſten. 563
Schiedsrichter. 553
Sch deſſen Erfodern. 556.
Sch ob ſie reſtit in integr. ertheilen können. 559
Sch. deren Pflichten. 558
Schiedsricht. Verhandl. 560
Schreibart. 173
Schreibverſtändige. 417
Schuldner. 624

Schutz-

Schutzreden ſ. Einreden.
Selbſthülfe. 1
Sekretarien 73
Sentenz ſ. Urtheil.
Sequeſtration. 310 ſ.
Seq. derer Stattfind. 312
Seq. wie ſie vorzuneh, 313
Sequeſters Pflichten. 314
Siglmäſſige 678
Singularitas teſtium, 383
Soldaten. 34
Spänn und Körbhölz. 398
Spolienklage. 131
Spolium 3
Stempelpapier. 175
Stillſchweigen, 429
Stillſtandsbefehle. 516
Stimmen. 490
Störung im Beſ. 3. 118 130
Streitverkünd ſ. lit denun.
Stuſſe u. Ta. als Zeug 372
Subhaſtation ſ Licitation.
Sumariſcher Bew 323. 343
Summ. Prozeß. 95
Suſpenſiv-Mittel. 498
Syndikats-Klage. 539

T.

Taube u. St. als Gez. 372
Termin 218
Termin deſſen Arten. 219
Termini prolongatio. 220
Terminus probator. 326
Thätlichkeiten b j. Beſ. 130
Tit. Räthe, d. Gerſt 33
Transactio ſ Vergleich.
Transmiſſ. actorum. 489
Triplick. 261
Tumultuar. Prozeß. 196

U.

Unadeliche Landſaſſen. 32
Uneheliche ſind unt, Gez 378
Ungehorſam ſ. Contumaz.
Untergerichte. 566
Unterh. od Alim, Sach. 97
Unterpfand 678
Unterpf ausdrückliches. ibi
Unterpf ſtillſchweig. 681
Unterpf. öffentliches. 678
Unterpf privates. 684
Untersch, zw. poſſ. et p. 105
Untersch, zw. ord. u. ſ Pr. 95
Unt. zw, ord. u ſum. B, 324
Unterſchrift, d. all. An, 413
Urkunden 389
Urkund der. Arten. 390, 399
U öffentliche. 390
U private. 394
U Untersch zw. beyden, 396
U wann ſ. verloh. geg, 407
U. Beweis. 401
U. B. deſſen Antrett. ibi
U. B. Anſ e Com. dazu. 408
U. Production. 409
U. Pr. de, Wirkung. 410
U. Pr Erkl. d. Pr hier, 411
U deren Mängel. 420
Urtheil. 482
Urth. deſſen Arten. 482. 484
U. wer ſol. zu fäll ha. 490
U. deſſen Beſtandth. 491 ſq.
U. deſſ. Eröfnung. 494
Uebergabe der Klage, 181

V.

Vagabund. 8
Vater hat e. verm, Voll. 270
Veräußerung b. d. Gant. 618
Veräuß. vor d, Concu. 619
Verpachter e. Bgts b, G, 682
Verbrechen, 14 ſ.
Verdächtige Richter. 64
Verdächt. Zeugen. 379
Vergleich. 542

Vergleich ſteht in der Willküre der Parthey. 543
Vergl. deſſen Arten 544
Vergl deſſ Erfodern. 545 f.
Vergl. deſſ. Wirkung. 551
V. wer e. ſchließ. kön 546
V, in wel. S. e. ſtatt fin. 548
V. wie ſ. umgeſt. w. k. 552
Vergleich d Schriften. 417
Vergüt. der Zeugen, 363
Verhöre der Zeugen 370
— eine neue wird nach eröf. Zeugauſſ. n. m zugel. 375
Verjähr. der Klagen. 154
— der Prozeſſe. 142
Verkäufer ha. d. Abſ. R. 648
— ſtehen in d. 4 Klaſſe. 664
Vermög Herſt. b. d. Gt. 613
Vermuthung ſ. Praeſumtio.
Verſchaff eines Delinq. 14
— der Zeugen. 362
Verſend. der Acten, 489
Verzicht auf die Zeug. 365
Vidimation, Beob. hteb 400
Vogteygilten bei d. Gt. 688
Vollmacht. 265
— wer eine geb. kön 266
— wem m. e. geb. kön 267
— deren Arten, 268
— d. Wirkungen. 276
— vermuthete, 269
— deren Wirkung. 270
— gerichtl. u. außerg. 271
— allgem, u. beſonde. 272
— der allgem. Wirk. ibi
— wann e. beſ. erf. iſt. ibi
— deren Beſtandtheile. 273
— d. rechtl. Ausfert. 274
— deren Klauſeln. 275
— wie ſie aufgeh. we. 277
Vorladung ſ. Ladung.
Vormundſchaftsgelder her. gel. ꝛc. ko. in d. 4. Kl. 664
Vorzugs-Recht. 659
Vota ſ. Stimmen.

W.

Waſſerſtröme öffentli. 47
Wege, Gerichtsb dar. ibi
Wechſelſchulden b. d. G. 676
Weiber, wann ſie m. ih. Jll. d. Abſ. R. haben. 648
— - ſie m. Heur Gu. in die 5. Klaſſe kommen. 669
Widerklage. 278
— derer Behandl. 281
— derer Wirkung. 279 f.
Widerlage b. d. Gant. 673
Widerſpruch der Ze. 284 f.
— der Urkunden. 422
— der Z. u. Ur. ge. ein. 423
Widereinſetzung in d. vori. Stand ſ. reſt. in integ.
Wirk. des Concurſes, 612
Wittwen. 570

Z.

Zahlungen, beſondere bey der Gant 620
— derer Exekution. 577
Zeugen. 376
— derer Arten. 377
— tüchtige. ibi
— untüchtige. 378
— verdächtige. 379
— Unterſchied zwiſch. beyden. 380
— Ausſagen, wie ſie beſchaffen ſeyn ſollen. 382
— derer Protokolli. 372
— Beweis. 326
Zeugenbew. ordentli. ibi
- - - deſſ. Antrett. ibi
- - - deſſ Ausfüh. 326 f.

Zew

Zeugenbew. ſummari. 343
- - - deſſen Ausfüh. 344
- - zum ewi. Gedäch. 386
- - - deſſ. Stattfind, 387
- - Verhöre 338 f.
- - - außergerichtl. 352
- - - gerichtliches. 353
- - Eid. 366 ſq.
- - deren Pflicht zu erſcheinen. 364
Zinſen bey der Gant. 688
Zugeſchobener Eid, 459
— wer ihn zuſchieb. könne. 460
- - deſſen Stattfindung. 461
- - Ausführung des Bweiſes durch ſelben. 462 ſq.
Zurückſchiebung d. Eid. 465

Pappenheim,

gedruckt bey Johann Jakob Seybold, Hofbuchdrucker.

Druckfehler und Verbeſſerungen.

§. 103. ſtatt. eo leſe ex
ſt. was l. wer.
§. 104. ſt. dann l. dem
§. 128. ſt. annullirt werde l. cumulirt werde,
§. 130. lit. c. ſt. bewieſen wird l. beſcheiniget iſt.
§. 154. ſt. 3. l. 30,
§. 167. ſt. abgeſchaft l. abgewürdiget.
§. 224. ſt. Prozeß Einreden l. Prozeß hindernde Einreden.
§. 298. ſt. indem l. indem man
§. 310. ſt. und Verzug l. auf Verzug.
§. 318. ſt. widerſprechenden l. widerſprochenen.
§. 326. ſt. Einrichtung l. Einreichung.
§. 372. ſt. eine Frage l. eine jede Frage.
§. 381. n. f. ſt. C. 18. de teſt. l. l. 18. C. de teſt.
§. 388. ſt. einzurichten l. einzureichen.
§. 482. ſt. Parthen l. Partheyen.
§. 486. ſt. dahin geben l. dahin gegeben werden.
§. 488. weine l. wären.
§. 506. ſt. deſſelben l. des erſtern.
§. 510. ſt. Adpellationsſchrift l. Adpellationsfriſt.
§. 544. ſt. judicatas et non judicatas l. juratas, et non juratas.
§. 607. not. b. ſt. Schoepfer l. Schoepf.

XX II. 86
XI. 88

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Krüll, Franz Xaver von,

Theoretisch-praktische Einleitung in die bayerische zivil Gerichtsordnung

Ingolstadt 1797

Bavar. 1555
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10375767-7
VD18 15306488